

INTRODUCCION A LA JUSECONOMIA

*Julio Vega M.
Ayudante del Departamento
de Derecho Económico*

Introducción a la Juseconomía

Julio Vega M.

CAPITULO I

1.—LA ESCASEZ EN LA TEORIA ECONOMICA

El hecho central y universal de la economía es la escasez de bienes y servicios respecto de los objetivos socialmente deseables. "Los medios de que dispone el hombre para satisfacer sus necesidades son limitados; vive en un mundo de escasez" (1). No hay sociedad que pueda alcanzar todas las metas que reputa queridas porque, entre el hombre y la totalidad de sus anhelos, la realidad interpone barreras.

Como quiera que los medios de producción son escasos en relación a los fines sociales, tanto el consumidor individual como el gobierno de un país deben hacer una elección respecto de los actos de producción que estimen conveniente realizar para la obtención de determinados bienes o servicios. Si una familia compra un vehículo, normalmente dejará de adquirir, por lo menos durante un cierto tiempo, otros bienes o servicios prescindibles: la mujer no podrá adquirir el abrigo de pieles deseado ni los hijos podrán ser educados en colegios caros. Hay aquí una elección en la que el costo de la adquisición (automóvil) supone la pérdida de oportunidad de gastar ese ingreso en otros bienes o servicios. Esta elección representa, pues, el sacrificio real (un coste) que sufre un sujeto económico que decide la producción o adquisición de un determinado bien o servicio, renunciando a la satisfacción que le hubieran reportado otros bienes o servicios. El sacrificio o coste del sujeto económico que hace una elección, ante bienes o fines alternativos, se llama **costo de oportunidad**.

Con otro ejemplo explicaremos lo que ocurre a nivel de Gobierno: un país podrá alcanzar algunas metas —por ejemplo, entregar educación a todos los niños en edad escolar— pero tendrá que renunciar a otras —v. gr., construir todas las carreteras que el país necesita— "A lo largo de los siglos, algunas sociedades han aprendido a acrecentar la producción en tal medida que hoy hablamos de sociedades abundantes, como Estados Unidos, ricas en bienes y ocio. No obstante, aun una sociedad así lucha permanentemente contra la escasez, sin duda

(1) E. Barre: "Economía Política", tomo I, pág. 30, Ed. Ariel.

a otro nivel, pero escasez de todos modos. Utilizando su cúmulo de conocimientos, sus copiosos recursos naturales, su enorme reserva de equipo productivo, su fuerza de trabajo altamente entrenada y su avanzadísima tecnología, Estados Unidos no puede producir lo suficiente como para alcanzar al mismo tiempo todos sus objetivos" (2).

Acuciado por la escasez, el Estado debe responder a tres interrogantes principales:

- 1º—¿Qué producir? Esto es, qué bienes y servicios y de qué calidad y clase conviene producir.
- 2º—¿Cómo producir? Vale decir, qué combinación maquinaria - trabajo conviene emplear.
- 3º—¿Para quién producir? O, lo que es igual, cómo distribuir lo producido.

A.—Qué Producir (Curva de Posibilidades de Producción)

"Qué producir" supone una elección entre varias posibilidades; no obstante, simplificando el problema, vamos a suponer que la elección se hace entre dos clases de bienes: bienes de capital (productos destinados a producir otros productos, como las maquinarias) o bienes de consumo (productos finales que satisfacen las necesidades o deseos del adquirente, como la ropa).

Ninguna sociedad invierte la totalidad de sus recursos en la producción de uno de estos tipos de bienes; lo normal será que combine las posibilidades de producción distribuyendo los recursos de que dispone en la obtención de las dos clases de bienes, lo que gráficamente se representa con la curva de posibilidades de producción.

Qué producir es una elección crítica para los países subdesarrollados: por un lado, la prioridad del crecimiento económico exige un gran volumen de bienes de capital, ya que siendo éstos recursos productivos, su expansión permite una mayor producción en el período siguiente; pero, por otra parte, en los países atrasados la fuerza de trabajo no es eficiente debido a una alimentación pobre, a una educación incompleta y por otras razones relacionadas con los bienes de consumo, lo que aconsejaría, aparentemente, trasladar la mayor parte de los recursos a bienes de consumo, aumentando el insumo del factor trabajo. Finalmente —y habida consideración de que las posibilidades de producción aumentan si se elevan los recursos o mejora la técnica— los países dependientes sufren el drama de ver salir importantes recursos de sus fronteras como consecuencia de que la explotación de sus riquezas se encuentra generalmente en manos del capital extranjero; si en un acto soberano recuperan sus riquezas se ven en la necesidad de capitales y tecnología, elementos de los que carecen, debiendo recurrir a fuentes de financiamiento exterior ordinariamente influidas por los

(2) R. Haveman y K. Knopf: "El sistema de Precios"; pág. 24 y 25; Ed. Amorrortu.

mismos capitales cuya salida fue estimada como necesaria.

Debe tenerse en cuenta, además, que el problema "qué producir" y el dinamismo de la curva de posibilidades de producción no son materias puramente económicas: la prioridad en la producción de determinados bienes y servicios y la cantidad de recursos disponibles son, en la mayoría de los casos, determinaciones de carácter legislativo, ya sea en la autorización del **gasto público** —para la defensa del orden interno, la paz exterior y el desarrollo económico—, en la determinación de los **ingresos fiscales** —impuestos, contribuciones, multas, intereses penales, impuesto a la herencia, indemnizaciones, confiscaciones, comisos—, en la aprobación del **presupuesto fiscal** para cada año y en la autorización legal previa para la **deuda pública**.

No debe olvidarse que el papel cada vez mayor del Estado en la economía para elevar las condiciones materiales y espirituales de existencia, es una realidad en la que el legislador interviene decisivamente. Así, el Estado asume posiciones de resguardo respecto del mercado de trabajo, de los productores y de los consumidores: como resguardo al mercado del trabajo deben citarse, en Chile, las normas jurídicas contenidas en el Código del Trabajo y legislación especial junto a la formación de organismos administrativos (Ministerio del Trabajo y Dirección General del Trabajo), de derecho (judicatura del trabajo y Comisiones Mixtas de Sueldos), técnicos (Junta Calificadora de empleados y obreros, comisiones de salario mínimo, juntas de conciliación, etc.) y de previsión y seguridad social. La legislación actúa en favor de los productores a través de la regulación del comercio interno (por ejemplo, impidiendo las prácticas monopólicas, como ocurre con la Ley 13.305), del control del comercio exterior (Ordenanza de Aduanas, lista de mercaderías de importación permitida, limitaciones para registro de importación, arancel aduanero, etc.), con la regulación y control del crédito (normas relativas al Banco Central, a la Superintendencia de Bancos, al Banco del Estado), la asistencia técnica y financiera por parte del Estado a los particulares (Corfo), con el establecimiento de estatutos para los inversionistas extranjeros, etc. Se protege a los consumidores a través de organismos que velan por el mejor abastecimiento (ECA, DIRINCO), con normas que permiten la expropiación de empresas industriales y de comercio y de establecimientos dedicados a la producción y distribución de artículos de primera necesidad cuando las empresas se encuentran en receso, no mantienen un ritmo normal de producción, mantienen stocks ocultos o especulan (D.L. 520 de 1932 y D. S. 1379 de 1966, M. de Economía); con políticas que fijan cuotas mínimas y máximas de producción de determinados productos; con la formación de empresas estatales de producción y distribución, etc.

B.— Cómo Producir (Curva Isocuanta)

Este problema plantea las combinaciones de trabajo y maquinaria que se precisan para lograr una cantidad de productos específica. La posibilidad de sus-

titución entre los factores productivos se ilustra en economía con la llamada "curva isocuanta", que se conforma con todas las combinaciones posibles de maquinaria-trabajo para lograr una cantidad determinada de productos.

"Cómo producir" también es materia de una elección. Supongamos que se va a construir una carretera: los criterios técnicos decidirán primero si se hace en cemento, grava o asfalto; luego, habrá que decidir si se emplea gran número de hombres y poca maquinaria o si se usan muchas maquinarias y se ocupan pocos hombres. Lo normal en un país pobre en capitales, pero con una población numerosa, será dar empleo al mayor número posible de mano de obra ociosa, economizando capitales. "En los países menos desarrollados es económico emplear el capital más parcamente que en los países desarrollados... (en los países menos desarrollados) sería un desperdicio utilizar capital como sustituto de la mano de obra, y la utilización de maquinarias en la agricultura... (3)"

Ejemplos notables en la materia que nos ocupa lo constituyen países como China comunista e India:

China, luego de su revolución de 1949, se vio en la necesidad de superar el subdesarrollo y construir el socialismo, teniendo como punto de partida un profundo retraso económico y cultural (96% de analfabetos, con un sistema de señores feudales que tenían la doble calidad de propietarios de la tierra y funcionarios imperiales, con un desarrollo industrial ínfimo), un inmenso territorio y, encerrando en sus fronteras a la cuarta parte de la población del planeta. La pregunta que se plantearon los chinos fue, entonces, si no era "una cosa obligada ver en la población y su vertiginoso desarrollo la principal fuente de riqueza nacional y considerarla como la principal fuerza que permitiría superar el subdesarrollo" (4). La utilización al máximo de las posibilidades humanas y la necesidad de una alimentación suficiente para la población dio a la agricultura la prioridad en la construcción del socialismo; por tal motivo, la irrigación de las tierras y la producción de abonos se convirtieron en tareas nacionales, en las que el pueblo demostró lo eficaz que resulta el trabajo cuando él es producto de la convicción acerca de su sentido y necesidad. Si bien es difícil hacer un balance económico de un país que no publica sus estadísticas desde 1961, sus logros en materia de regadío, de producción de abonos, de redes de comunicación, de consumo, de comercio exterior, de educación, de adelantos científicos (el 17 de Junio de 1967 experimentaron su primera bomba "H"; en 1966 tenían su primer misil), dan validez al cálculo de un 15% en la tasa de crecimiento que señalan algunos economistas occidentales.

India —que es el segundo país más poblado del mundo con 550 millones de habitantes, un 70% de analfabetismo y un ingreso cercano a los 100 dólares per cápita— también ha entendido que los países subdesarrollados de numerosa población necesitan técnicas de mano de obra intensiva, esto es, técnicas que sus-

(3) W. Arthur Lewis: "Teoría del Desarrollo Económico", pág. 225 y 226; FCE.

(4) R. Garaudy: "¿Se puede ser Comunista Hoy?"; pág. 142; Grijalbo.

tituyan el capital por la mano de obra y que sean eficaces en términos de productividad. No obstante, este país ha creado una economía dual forzada al hacer prevalecer "la idea de que es necesaria una producción eficiente y capital-intensiva para las industrias de bienes de capital y para la exportación, en tanto que en el campo del consumo interior deben aplicarse métodos de trabajo intensivo" (5). Con todo, en este país se han logrado grandes éxitos con ajustes trabajo-capital tan simples como la adaptación de motores eléctricos a los tornos de hilados.

Aparte de lo expuesto, uno de los más interesantes problemas de la economía y sociedad actuales es el siguiente: las máquinas producen más, mejor y en menos tiempo que los hombres; y mientras más se perfeccionan aquéllas, mayores y mejores serán sus resultados. Con esto, inmensas masas quedan ociosas. El problema, a nuestro juicio, estriba en la remuneración a los factores, que debe ser creciente para los seres humanos y suficiente (mantención y renovación) para las máquinas. Esto hará, que, fatalmente, el trabajo humano se vaya intelectualizando y muchas labores hoy pesadas serán en el futuro llevadas a cabo a manera de entretención. Acaso el deporte del futuro sea el trabajo de hoy. La humanidad está preparada ya para empezar a ganar en ocio, cultura y bienestar material; mas ello será imposible de lograr si la propiedad de las máquinas —y las ventajas que supone el dominio— está entregada sólo a algunos hombres. La máquina debe acumular para la sociedad, remunerando mejor el trabajo de los hombres por ella desplazados. Si esto se cumple, el miedo al futuro de las sociedades opulentas debe desaparecer y sus preocupaciones volverán al campo de la metafísica.

Dé algún modo, el problema "cómo producir" está ligado también al derecho. Si bien no es una problemática legislativa determinar la combinación trabajo-maquinaria en el logro de una determinada producción, el legislador puede intervenir indirectamente a través de mecanismos como los siguientes: con la imposición de fuertes gravámenes a la introducción de bienes de capital, con la determinación de protección aduanera en virtud de cupos o contingentes y derechos específicos o *ad valorem*, otorgando facilidades a técnicos extranjeros para el logro de una tecnología propia, definiendo una política de remuneraciones especiales para determinados sectores con el propósito de impedir el drenaje de cerebros, fijando honorarios a profesiones de interés público, determinando el monto de los ingresos individuales en virtud de leyes de reajustes de sueldos y salarios, fijando topes máximos y mínimos a los ingresos, etc. Una interesante legislación al respecto la constituye la ley 17.416 de 9 de marzo de 1971, que limitó las remuneraciones mensuales líquidas a veinte sueldos vitales, escala A) del Departamento de Santiago, para los servidores de la Administración Pública, municipalidades, empresas o entidades públicas o particulares en que el Estado o sus empresas tengan aportes, participación o representación; la limitación alcanza también a las personas que desempeñan cargos en el sector privado de libre elección del

(5) C. P. Kindleberger: "Desarrollo Económico", pág. 185; McGraw-Hill.

Presidente de la República o que sean designados por Consejos o Directorios en que el Estado o sus organismos centralizados o descentralizados tengan representación mayoritaria. La misma ley facultó al Presidente de la República para autorizar, previo decreto fundado, rentas mayores a la indicada en los casos que indica. La ley 17.503 fijó en 20 sueldos vitales mensuales los sueldos del Presidente de la República, Ministros y Subsecretarios.

C.—Para Quién Producir (Curva de Lorenz)

En las distintas sociedades puede responderse de manera diferente a las interrogantes ¿para quién producir? o ¿cómo distribuir lo producido?. El producto puede repartirse así de manera arbitraria, ocasionando graves desigualdades, o en forma armoniosa. De cualquier modo, la desigual distribución puede deberse a factores tan distintos como la tradición, los modelos de producción, los servicios políticos, etc. Para explicar esta materia, en economía, se emplea la curva de Lorenz.

Es evidente la influencia que el Derecho tiene en este rubro. Una desigual distribución del producto total puede deberse a la falta de amparo para el trabajo o a un régimen de protección excesiva para los dueños del capital o del factor naturaleza. El Estado puede intervenir directamente —y en el hecho así lo hace— en la distribución de lo producido, empleando el mecanismo de los precios, la acción sobre la distribución de los productos y la fijación de cuotas de producción. Los medios más usados son la congelación de precios (unida a mecanismos que absorben los ingresos excedentes mediante el impuesto, el empréstito forzoso y alza de precios a los suntuarios), el racionamiento, el crédito a la producción y al consumo, la fijación de topes de producción para determinados productos, etc. En Chile, una importante legislación al respecto es el Decreto 1379 de 1966, M. de Economía, que revisó y refundió la legislación sobre costos, precios y comercialización y abastecimiento de bienes y servicios de primera necesidad y establece drásticas sanciones para quienes entorpezcan el proceso de producción. La génesis de esta legislación se encuentra en el Decreto Ley N° 520, dictado por la República Socialista en 1932.

Conclusión de todo lo hasta aquí expuesto es la presencia de dos grandes problemas para toda economía: por una parte, el problema de la escasez de bienes y servicios; por otra, el imperativo de una decisión que responda a los interrogantes qué producir, cómo producir y cómo distribuir lo producido.

LA ESCASEZ EN LA TEORIA JURIDICA

Si nos formulamos la pregunta: ¿por qué surge el Derecho?, la respuesta acaso sería ésta: porque en un pasado ignoto existió la necesidad de respetar la posesión o el dominio de ciertos bienes materiales escasos, que se encontraban

sujetos al poder de algunas personas, y que eran por todos codiciados, para entregarles a aquéllas la seguridad de un disfrute pacífico (comida, animales, ropa, vivienda). Además, la misión del Derecho se extendió a la preservación de bienes que comienzan y se extinguen en un solo sujeto (salud, vida, libertad).

El Derecho llega a ser así el estatuto que atribuye los bienes escasos a las personas. Este estatuto de los bienes escasos no es de generación espontánea; resultado, más bien, de enconadas luchas a lo largo de la historia entre las clases poseedoras. Su logro consistió en fijar —de manera provisional— la distribución de aquellas cosas reputadas como aptas para satisfacer las necesidades humanas, a la vez que creaba un andamiaje de respeto a la existencia misma del hombre, sujeto que sufre el aguijón de lo necesario.

Para algunos autores (6), el Derecho es una síntesis entre dos opuestos: la anarquía y el despotismo. El Estado de Derecho, por su parte, sería aquél que no es anárquico ni despótico, vale decir, el justo término medio que limita el poder de los particulares, por un lado, y el de la autoridad pública por otro. El derecho sería una fuerza estática y conservadora por su propia naturaleza; el poder, en cambio, representaría el elemento dinámico del orden social, frecuentemente destructor, “pero puede preparar el terreno para nuevas formas de sociedad humana”.

La forma de organización jurídica más antigua sería el clan o sib, con un jefe patriarcal y con ciertas costumbres observadas tanto por los miembros del clan como por su jefe. Entre las posibles causas de las formas primitivas del Derecho, dentro del clan, Bodenheimer piensa, “pudo una costumbre relativa a la adquisición y distribución del alimento —dictada acaso por la necesidad económica— haber evolucionado hasta convertirse en norma de conducta considerada como obligatoria por todos los miembros del clan, incluido el jefe”.

Una segunda etapa aparece del contacto entre los clanes, relación que hace surgir hostilidades que al principio se solucionaron como una verdadera guerra privada (“feud”) para zanjarse luego por composición. El monto de la composición (“Wergeld”) llegó a ser regulado por los jefes de los clanes de un modo más o menos general. Hay aquí, pues, una limitación expresa del poder y, por ende, un carácter normativo más fuerte. Será, no obstante, la igualdad entre los pactantes desde el punto de vista de su poderío económico-bélico, lo que determine este derecho en su forma y validez.

Más tarde, varios clanes forman —por razones económicas o políticas— una especie de federación tribal, que designa una autoridad central (rey o consejo de ancianos o sacerdotes), que obliga a que las normas de Derecho sean cumplidas. En la existencia de esta autoridad central, que obliga al cumplimiento del Derecho, se encuentran los orígenes del Estado. No obstante, los titulares de derechos y obligaciones eran los jefes de clanes (en Roma, los patres familiae), los que sometían a su poder arbitrario a los miembros de su familia, quienes no tenían derechos reconocidos (en Roma eran llamados “alieni juris”).

(6) Véase E. Bodenheimer: “Teoría del Derecho”; F. C. E.

Con el reconocimiento a la mayoría de las personas de su calidad de titulares posibles de derechos y deberes jurídicos, surge una nueva forma de Derecho que, en el tiempo, se encuentra ligada al feudalismo. Nuevamente, una unidad económica, el feudo, es la base del Derecho y de los "tribunales señoriales" controlados por el señor feudal.

Más adelante, la igualdad formal ante la ley se encuentra en los "tribunales imparciales"; pero no es suficiente aún; la garantía sustancial del derecho (o derechos) exige una Constitución que defina o limite los poderes del Gobierno y reconozca a los individuos derechos fundamentales que no pueden serles arrebatados.

La acumulación de los bienes escasos en manos de unas pocas personas, y la necesidad actual de todos los seres humanos de disfrutarlos, permite el surgimiento de esperanzas y luchas que suelen expresarse en las normas jurídicas. La regla de derecho es el resultado del enfrentamiento de fuerzas antagónicas; unas conservadoras, otras, reformadoras. G. Ripert (7) señala que las fuerzas conservadoras, que se ejercen a favor del mantenimiento del orden jurídico existente, son principalmente dos: la fuerza moral y religiosa y la fuerza económica de la defensa de los bienes y de los derechos. Respecto a la última, el autor citado señala que "quienes están en posesión de los bienes materiales luchan por mantener el régimen jurídico que les asegura la protección de sus situaciones. El derecho garantiza la posesión de bienes... el mejor medio de aumentar en un país las fuerzas conservadoras es aumentar la cantidad de propietarios".

Frente a las fuerzas conservadoras se encuentran las fuerzas reformadoras y ellas, según Ripert, son principalmente dos: la fuerza de los trabajadores no poseedores y las fuerzas ideológicas. Los trabajadores, no teniendo derecho adquiridos que conservar, están dispuestos a destruir los que existen; las fuerzas ideológicas, en un país en donde la libertad de expresión del pensamiento es amplia y en donde las instituciones políticas existentes permiten la representación de todas las ideas, tienen un poder bastante pronunciado.

Los bienes escasos que ocupan a la Economía y al Derecho no son, ni con mucho, una lista de especies que se van transmitiendo de generación en generación; por el contrario, el hombre va creando cada vez nuevos bienes que tienden a satisfacer otras tantas necesidades, sean éstas reales o ficticias. La dinámica del Derecho se convierte así en una espiral lanzada al infinito: en cada época deberá determinar cómo se distribuyen los bienes y cuál es la fuente de esa atribución.

El pretendido encuentro del Derecho y la Economía como un fenómeno reciente, posterior a la Segunda Guerra, no pasa de ser una falacia. Economía y Derecho siempre han estado unidos; la conjunción abierta de ambas ciencias en el llamado Derecho Económico no es otra cosa sino el cambio de papel asignado

(7) G. Ripert: "Evolución y Progreso del Derecho"; en "Crisis del Derecho", págs. 17 y ss.- E. J. E. A.

al Estado en la puesta en marcha de la política económica de un país. En la teoría clásica, que entrega a una "mano invisible" la orientación y praxis económicas, el rol principal lo desempeñaba un individuo y el Estado es poco lo que tiene que hacer, salvo "proteger" a sus integrantes; no obstante, el Derecho reconoce el equilibrio económico a través de la teoría de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual. No es, pues, que Derecho y Economía no hubiesen estado unidos; lo que ocurre es que toda estructura económica e institucional estaba al servicio de un determinado interés, que era el particular y no el colectivo. Cuando las mayorías comienzan a hacer oír su voz, el Estado interviene extendiendo los servicios públicos y aceptando conceptos como el de "la función social de la propiedad". Cuando, en un nuevo paso, el Estado comienza a dirigir o a planificar la economía y a nacionalizar o expropiar bienes, empresas e industrias, en el hecho está traduciendo su política económica en una legislación que implica un nuevo estatuto para la producción y la distribución de bienes escasos. Tal estatuto es el Derecho Económico. Como ha dicho un analista, "supremo poder regulador, el Estado no puede cumplir con sus deberes si no representa una lograda síntesis de las diversas fuerzas que componen la sociedad; y entre éstas la vida moderna ha puesto en primer plano las económicas... El Estado surgido de la Revolución Francesa ha descuidado deliberadamente estas fuerzas, con la necia ilusión de poder violentar la historia. Ilusión falaz, que no impidió que aquellas fuerzas se organizaran y coaligaran en un movimiento cada vez más extendido y generalizado, que muy pronto puso en evidencia la insuficiencia de la organización estatal... Si la organización social, vale decir el Estado, debe ser una síntesis completa y armónica, las organizaciones económicas no pueden dejar de ser reglamentadas por el Estado; y probablemente no basta con reglamentarlas; es necesario más, es necesario, de uno u otro modo, insertarlas en la propia organización estatal: o el Estado logrará absorberlas, o serán ellas quienes absorberán al Estado". (8)

Talvez no sea aventurado decir que el Derecho es la resultante del encuentro entre la Economía y la Etica. De la Economía, en cuanto ésta parte reconociendo la escasez de los bienes y servicios y determina qué producir, cómo producir y de qué manera distribuir el producto para que el proceso no se detenga; de la Etica, porque ésta proclama —en su hora actual— que todos los hombres deben gozar de todos los bienes y toda la libertad que la civilización aporta a expensas de nadie.

Si los bienes fuesen tantos y de tal calidad que llegaran a cada cual según su necesidad, no habría razón para regular su distribución, no existiría un Derecho que se ocupara de ellos y el Ordenamiento Jurídico reglaría sólo las relaciones humanas que excedieran del marco de la escasez. Pero los bienes son escasos; además, frecuentemente se encuentran en poder de unas pocas personas.

(8) G. Delitala: "La Crisis del Derecho en la Sociedad Contemporánea", en "Crisis del Derecho", pág. 155 y ss. E. J. E. A.

De aquí surge un gran problema que al Derecho le toca reglamentar. No obstante, el Derecho es de factura humana: son hombres los que lo elaboran, hombres quienes lo aplican y hombres los que se benefician con él. Esto hace surgir tres interrogantes fundamentales: ¿quiénes son los hombres que hacen el Derecho?; ¿quiénes son los que lo aplican?; ¿quiénes, en fin, se benefician con él?

A.— ¿Quiénes Hacen el Derecho?

El Derecho es creado por hombres que nacen, viven y mueren entre los demás hombres. Como tales, comparten una vida social, económica y cultural que les somete a una determinada orientación de clase. Este sometimiento a una orientación de clase no supone —necesariamente— la clase en que se nace, sino aquella con la cual uno se identifica, esto es, la clase en que el individuo encuentra el propósito y el resultado de su vida.

Lo dicho supone necesario averiguar a qué clase pertenece o con cuál se identifica el legislador —sea éste un hombre, un grupo de hombres o una colectividad— y el conjunto de ideas que esa clase tiene acerca del desarrollo social porque, en definitiva, el Derecho interpretará los intereses de quien o quienes lo elaboran, ya porque crean que tales intereses son justos, ya porque, sabiéndolos injustos, anhelan preservarlos.

En los períodos de transición, en los que el predominio de una clase sobre otra no es del todo evidente, la legislación que resulte será la consecuencia de una forzada conciliación de fuerzas opuestas. No obstante, las normas construidas en estas condiciones serán temporarias y su vigencia perdurará sólo mientras el equilibrio se mantenga.

B.— ¿Quiénes Aplican el Derecho?

Pero el Derecho no sólo es creado por hombres, también es aplicado por hombres; por tal razón, resultan válidas aquí también las consideraciones del punto anterior. De allí que no resulte extraño leer frases como éstas, pronunciadas por un juez inglés, Presidente de la Suprema Corte: "Las costumbres en que estáis educados, las personas con quienes os mezcláis, os llevan a tener cierta clase de ideas de tal naturaleza que, cuando os encontráis ante otras ideas, no formuláis juicios tan sólidos y seguros como querríais... Es muy difícil en ocasiones estar seguros de que os habéis situado en una posición totalmente imparcial entre dos litigantes, uno de vuestra propia clase y otro que no pertenece a ella" (9). Esas palabras, dirigidas a los jueces, expresan elocuentemente la materia que abordamos.

(9) Citado por W. Friedmann: "El Derecho en una Sociedad en Transformación"; pág. 76, F. C. E.

Es verdad que un examen acabado acerca de la influencia del medio social en las personas de los jueces y en su modo de interpretar y aplicar la ley al caso concreto, requeriría averiguar la jerarquía social de donde se reclutan los jueces y su procedencia familiar (esto es, si son hijos de otros jueces, altos funcionarios, grupos económicamente privilegiados o estratos medios o bajos). Con todo, dicha labor excede con mucho a este trabajo. Nos basta con afirmar que en su misión de aplicar el Derecho vigente, el juez es expresión del "status quo" y "aún" en el caso que las lagunas de la ley le obliguen a crear derecho, se orientará por lo ya existente, por analogía o referencia a una ley ya vigente". (10)

Parecería que los jueces de los países occidentales tienen "un mundo propio", con un orden y una moral que es de respeto a los derechos establecidos sobre bienes que son escasos y, por lo mismo, deseados por "el mundo extraño" de los estratos bajos o marginales. En este sentido, los representantes de un sector de la sociedad —en los países subdesarrollados, generalmente pequeño— juzgan a los miembros de otro sector social cuyas vivencias no les son conocidas.

C.— ¿A quiénes Beneficia el Derecho?

La respuesta a esta interrogante es obvia, no obstante todo el legalismo formalista que exista de por medio. El criterio de "lo justo" tiene progenitores: la cosmovisión que imprime su impronta en los ordenamientos jurídicos lleva el sello de los intereses de quienes crean las normas.

¿A quiénes beneficia el Derecho? En definitiva, a la fuerza que resulte triunfante en la lucha de intereses e ideologías opuestas. El choque entre individualismo y socialismo, entre idealismo y materialismo, determina que el Derecho tenga sus raíces apegadas a una determinada concepción del fenómeno económico y luzca el espíritu de las ideas políticas dominante. Con razón alguien ha dicho que "la política lo rige todo, con excepción de la economía. Y la economía rige la política. Todas las demás disciplinas han de encontrar sitio bajo estas jerarquías señoriales" (11). Todas las demás disciplinas, incluida la disciplina del Derecho.

Un punto esencial que debe tenerse en cuenta es que todo derecho constituye una tentativa conciente de hacer efectivos los ideales que resultan de una determinada concepción del mundo, la que está íntimamente ligada al tiempo, al lugar y a la cultura de donde deviene. Pero estas condicionantes son de naturaleza inevitablemente cambiante; de allí que las normas de Derecho deban variar también. Desgraciadamente, los ordenamientos jurídicos, una vez constituidos, tienden a permanecer, aunque hayan cambiado las circunstancias que los promovieron. El desajuste entre la nueva clase que obtiene el favor popular y la existencia de un derecho que beneficia a los grupos (o clase) opuestos se traduce en la falta de

(10) R. Dahrendorf: "Sociedad y Libertad"; pág. 177, Tecnos.

(11) B. Dunham: "La Filosofía como Liberación Humana"; pág. 23. Ed. Península.

correspondencia entre el cambio económico social y el cambio jurídico, materia a la que le dedicaremos un párrafo aparte.

D.— Cambio Económico-Social y Cambio Jurídico.

“Cuando la estructura social experimenta cambios profundos y radicales, las viejas fórmulas jurídicas, en lugar de actuar la justicia, se convierten en un instrumento de sustancial injusticia; y entonces hace falta el coraje de una acción revolucionaria para quitarlas de en medio y crear los nuevos instrumentos jurídicos que la vida renovada requiere... al llegar a cierto punto, la justicia de los tiempos nuevos debe abrirse camino infringiendo el orden jurídico constituido, el cual no debe ser objeto de fetichismo, desde el momento en que el mismo no es sino un medio para actuar una idea de justicia. Esta idea puede haber hallado su actuación conforme con la época y las circunstancias en un determinado ordenamiento: quererlo mantener cuando la materia a regular ha cambiado profundamente, resulta la más perniciosa de las obstinaciones, verdadera fuente no tanto de las crisis, que estallarían igualmente, cuando de la dificultad de resolverlas” (12).

La necesidad de una correspondencia entre el cambio económico-social y el cambio jurídico ha sido subrayada en Chile con especial vigor. Se ha insistido en que se hace necesario avanzar del “criterio jurídico tradicional a una nueva visión del universo legal que, superando el hincapié individualista, formalista y abstrato de la norma y las instituciones románicas, proyecte al primer plano los valores globales implícitos en la lucha de la humanidad contra la escasez de bienes y la injusticia del reparto” (13). El profesor Rubén Oyarzún plantea, además, que, de una u otra forma, se soslaya o distorsiona el hecho de una planificación efectiva sólo es posible si se eliminan las contradicciones económicas derivadas de la propiedad privada de los medios de producción. Lo dicho supondría el reemplazo de un orden jurídico capitalista —creado para consolidar la propiedad so pretexto de garantizar los derechos individuales— por un orden jurídico socialista, cuyo sujeto y objeto debería ser la colectividad. De igual modo, afirma que el problema de fondo no es de meras adecuaciones de la ley a las transformaciones económico-sociales derivadas del progreso científico y tecnológico, sino que “en los precisos momentos de un despegue de un nuevo orden socio-económico, el derecho adquiere importancia fundamental como instrumento del Estado en la construcción de un nuevo orden: el régimen socialista” (14). Señala, por último, que nadie puede imaginarse responsablemente una sociedad socialista sin marco legal; una cosa es sostener que las actuales estructuras jurídicas están obsoletas y otra, que son innecesarias dichas estructuras.

(12) A. Ravá: “Crisis del Derecho y Crisis Mundial”; en la obra colectiva: “Crisis del Derecho”, pág. 130 y ss.- E. J. E. A.

(13) R. Oyarzún: Revista de Derecho Económico, Nº 18.

(14) Idem., Nº 19.

3.— LAS NECESIDADES.

Adolfo Weber define la necesidad como “la sensación de una falta unida al deseo de hacerla desaparecer” (15). Sin perjuicio de lo planteado por Weber, podríamos hacer resaltar que “lo necesario” es todo aquello que al sujeto se le presenta como un anhelo o un imperativo para prevenir o eliminar sensaciones penosas o para acrecentar sensaciones agradables que ya se tienen, conociendo el medio adecuado para satisfacerlas (16).

La necesidad puede ser un deseo, como querer un automóvil existiendo otros medios de movilización, pero puede ser también un imperativo, como los requerimientos de medios adecuados para satisfacer un “estado de necesidad” provocado por falta de alimentos o por ausencia de medicamentos para la salud. De los puntos de vista señalados, resulta que la necesidad tiene un carácter subjetivo cuando depende sólo del deseo de un bien para lograr una sensación agradable o eliminar una desagradable; desde este ángulo, la necesidad es un hecho psicológico en el que influyen caracteres propios del individuo que la experimenta (edad, sexo, profesión), así como el ámbito social a que pertenece. Pero la necesidad posee un carácter objetivo cuando se impone como un “estado de necesidad”, eso es, cuando la satisfacción de la necesidad es una exigencia imprescindible, que cualquier persona puede valorar respecto de un sujeto, para preservar ciertos valores básicos como su vida o su salud.

Mientras predominó la teoría clásica, la necesidad fue siempre entendida dentro de su carácter subjetivo, ya que el sujeto económico era siempre un individuo. Hoy podemos afirmar que el Estado es también un sujeto que experimenta necesidades —las propias del desarrollo económico— y que necesita satisfacerlas. Las necesidades del Estado son siempre colectivas y generalmente objetivas y de su satisfacción se encarga la política económica a través de mecanismos diversos, según el tipo de necesidad (esto es, según se trate de necesidades relativas al agro, a la industria, a los servicios, etc.).

No obstante, el criterio predominante consiste en otorgarle a la noción económica de la necesidad un carácter eminentemente subjetivo, lo que la distingue de otras nociones de necesidad que hacen referencia a criterios objetivos: como la noción fisiológica que expresa, por ejemplo, el número de calorías que el hombre necesita para vivir; la noción sociológica, que tiene en cuenta los tipos de ci-

(15) Adolfo Weber: “Tratado de Economía Política”, pág. 82; Barcelona.

(16) El profesor Alberto Baltra señala, en el Tomo I de su “Teoría Económica” que la necesidad es el deseo de disponer de un medio idóneo para prevenir o eliminar sensaciones penosas o para provocar, conservar o acrecentar sensaciones agradables. Si bien compartimos la primera parte del concepto, no podemos hacer lo propio con la segunda: El que desea provocar sensaciones agradables busca prevenir o eliminar sensaciones que juzga penosas y, por lo tanto, la idea está comprendida en la primera parte de la definición. De igual modo, el que anhela conservar sensaciones agradables, no tiene una necesidad en sentido estricto, ya que la sensación penosa no se ha presentado y, si desea prevenir que aquélla se presente, también la idea estaría comprendida en la primera parte de la definición.

vilización y los medios a los cuales pertenece el individuo; la noción moral, que recurre al criterio de lo útil y lo nocivo, o a ciertos valores.

A.—La necesidad Ante la Teoría.

a) Elementos de las Necesidades.

Tres son los aspectos principales que configuran la necesidad:

1º) Una sensación penosa o desagradable o el deseo de acrecentar una sensación agradable.

Para que la necesidad exista debe haber un sujeto que experimente una sensación desagradable o busque acrecentar otra agradable. Este sujeto puede ser un individuo, un grupo o una colectividad. El sujeto que siente frío es un hombre de carne y hueso que sufre una experiencia dolorosa en su sensibilidad. Las inundaciones de una época de lluvias localizadas en una ciudad o zona hace posible que sea un conjunto de personas las que padezcan las sensaciones penosas propias de la catástrofe. Un país que se ve privado de alimentos por falta de capacidad para producirlos, o para importarlos, o simplemente para que arriben a sus costas por bloqueo exterior o guerra, hace que sea toda la colectividad la que sufra el aguijón de lo necesario.

2º) Representación o conocimiento de un medio adecuado para satisfacer la sensación desagradable o para aumentar la agradable.

El sujeto que siente la necesidad experimenta un nexo entre ella y el medio que juzga adecuado para satisfacerla. Si siento sed pensaré en la bebida que pueda saciarla. Lo dicho supone que el sujeto conoce o se representa mentalmente el bien que dejará satisfecha su sensación, lo cual significa afirmar que el bien existe. No obstante, no queremos afirmar categóricamente —aunque haya autores que así lo hacen— que, para que la necesidad exista, debe darse también el medio capaz de satisfacerla; v.gr., un sujeto puede sentir todas las sensaciones dolorosas provocadas por un cáncer sin que exista un medicamento capaz de sanarlo. ¿Podría afirmarse que ese hombre no experimenta una necesidad? Pongamos otro ejemplo: un sujeto es herido a bala y llevado en estado agónico a un hospital. Ese hombre ¿tiene o no necesidad de un medicamento o de una intervención? Los subjetivistas dirán que no, por dos razones: porque está inconsciente y, por lo tanto, no tiene sensaciones que él pueda juzgar como agradables o desagradables; y, además, porque no puede establecer una conexión entre su necesidad —si pudiera decirse que la experimenta— y el medio adecuado para satisfacerla. Para nosotros, hay allí una necesidad de carácter objetivo, ya que no importa que el sujeto esté ins-

conciente, puesto que habrá otras personas capaces de representarse mentalmente la necesidad y actuar usando el medio adecuado para satisfacerla.

3º) Voluntad de adquirir el medio de satisfacer las necesidades.

Este tercer elemento no es propio de la definición de las necesidades. Revela más bien la actitud que sigue ordinariamente a la necesidad. El hombre que siente hambre y sabe que en tal negocio existe el pan capaz de satisfacerla, tratará normalmente de adquirir ese alimento —tenga o no los medios para hacerlo —pero nada indica que así lo hará necesariamente.

Es cierto que el aguijón de lo necesario es un poderoso estímulo para la actividad económica, científica y tecnológica, ya que lo deseable —en la mayoría de los casos— será crear los bienes y servicios necesarios para hacer desaparecer la necesidad. Esta sería la respuesta al reto de la necesidad. Pero tampoco la situación anotada es una ley que fatalmente se dé en la historia de las civilizaciones. Los hombres, como los pueblos, pueden adoptar tantas actitudes como idiosincracias existan, lo que no excluye que lo más deseable será responder creando los bienes o servicios que no existan o actuando para que se distribuyan equitativamente cuando existen, pero se encuentran mal repartidos.

b) Clasificación de las Necesidades.

1º) Necesidades individuales, de grupos y colectivas.

Las primeras afectan a los sujetos individualmente considerados; las segundas —llamadas también comunes— son experimentadas por un conjunto de personas (ej., un hospital, un retén de carabineros, etc.); las colectivas aquejan a toda una nación o Estado y no representan sólo una suma de necesidades individuales (así, antes de la creación del Estado de Israel la nación judía experimentaba la necesidad de una base territorial; el Estado de Chile, por su parte, experimenta la necesidad de alimentos que debe importar anualmente).

2º) Necesidades vitales, de convivencia, superfluas.

Las necesidades vitales son aquellas cuya satisfacción resulta imprescindible para la preservación de la vida o la salud de las personas; las de convivencia son impuestas por la vida en sociedad, como ocurre con la vestimenta adecuada; las superfluas o de lujo están representadas por la búsqueda del acrecentamiento de sensaciones de consumo prescindibles por parte de algunas personas, en desmedro de la satisfacción de las necesidades vitales y de convivencia de los demás.

3º) Necesidades de perfeccionamiento y de vanidad.

Las primeras expresan la búsqueda del perfeccionamiento de las personas o de la sociedad en su conjunto (educación); las otras, un anhelo de distinción para acrecentar la imagen pública (comprar libros que no se leen o coleccionar cosas que están de moda).

c) Principios Teóricos.**1º) Las Leyes de Gossen.**

En el siglo pasado el alemán Hermann H. Gossen (1810-1859) publicó su única obra, "El Desarrollo de las Leyes del Cambio Humano", en la que formula las llamadas leyes de la prolongación y de la repetición. De acuerdo con la primera, el placer que se prolonga decrece y termina por extinguirse. Esto se puede explicar así: un sujeto que experimenta hambre sentirá placer al consumir alimentos, pero la sensación de agrado terminará por extinguirse a medida que consume; vale decir, el primer consumo tiene un valor más elevado que las cuotas siguientes, hasta llegar al punto en que la satisfacción desaparece. Como excepción a esta ley se citan los casos del avaro respecto al dinero y el del coleccionista; sin embargo, estas excepciones son más aparentes que reales, ya que en ambos casos lo que se atesora o colecciona son medios que no satisfacen por sí mismos las necesidades.

La segunda ley expresa que un mismo placer decrece en su intensidad y en su duración cuando se repite. Así, en nuestros días, un viaje en avión podrá producir un gran placer en las personas que por primera vez usan ese medio. A medida que esos viajes se repitan en el tiempo, el placer disminuirá en intensidad y duración.

Gossen quedó tan decepcionado con el escaso interés que se prestó a su obra que ordenó el retiro de la edición y su destrucción. No obstante, el principio de la satisfacción decreciente que postuló es hoy la piedra angular de la teoría de la utilidad marginal.

2º) La hipótesis del mínimo esfuerzo, divisibilidad y cuantificación de las necesidades.

La primera de estas hipótesis señala que el hombre trata de alcanzar el máximo beneficio con el mínimo de esfuerzo. Este principio no resulta descabellado ni desde el punto de vista individual ni del de la economía como un todo. En efecto, para satisfacer sus necesidades (fines) el individuo requiere de un medio (normalmente el trabajo) y la tendencia es conquistar los fines con el menor trabajo posible. Por otro lado, desde el punto de vista macroeconómico puede notarse la constante búsqueda de minimizar los medios y maximizar los resultados.

La hipótesis de la divisibilidad de las necesidades es comprobable, toda vez que ellas pueden satisfacerse totalmente, atenuarse o disminuirse levemente según el empleo gradual de un medio. Así, para satisfacer el hambre, puedo comer bastante y hacerla desaparecer; puedo alimentarme insuficientemente y atenuarla o disminuirla sólo levemente.

Por último, las necesidades pueden expresarse cuantitativamente. Si son subjetivas, será el hombre que las padece quien diga si una sensación es más o menos desagradable que otra y actuar en consecuencia (recuérdese el costo de oportunidad, materia que tocamos al iniciar el estudio de la escasez). Si las necesidades son de carácter objetivo, su cuantificación será importante para los efectos de señalar las prioridades en la elaboración de la política económica.

B.— LAS NECESIDADES ANTE LA REALIDAD ECONOMICO-SOCIAL.

1º) El Nivel o Standard de vida.

Por nivel de vida se entiende la relación, en un momento determinado, entre las necesidades y los medios existentes que las satisfacen. Así, decimos que tal persona o colectividad tiene un elevado nivel de vida si posee medios más que suficientes para satisfacer sus necesidades; en tanto que el nivel de vida será bajo cuando los bienes no alcanzan a cubrir las exigencias que surgen de las necesidades individuales o colectivas.

Para los efectos de la programación económica, se distingue el nivel de existencia presente del standard de vida deseable; esto da lugar al método prospectivo, que consiste en diseñar un modelo de vida querido para un futuro determinado, diseñando cada una de las etapas que se recorrerán en pos del fin propuesto (17).

En términos generales, el nivel presente y el standard deseado responden a una comparación entre los logros económicos conquistados por una sociedad y lo conseguido por los países más desarrollados. La medida internacionalmente más usada para expresar el nivel de vida de un pueblo es el **ingreso per cápita**, que es el producto o ingreso nacional dividido por el número de habitantes.

El ingreso per cápita es un índice de observación y posibilidades del desarrollo económico y social de un pueblo y no un indicador real de ese desarrollo. En efecto, si se establece que las naciones con más de 1.500 dólares por habitante representan al mundo desarrollado, y las que tienen un producto inferior son subdesarrolladas, cometeríamos la injusticia de decir que Japón, Israel y gran parte de los países del área socialista son zonas subdesarrolladas.

En América Latina hay países que tienen un producto per cápita anual inferior a 100 dólares (Haití), a 200 dólares (Bolivia) y a 300 dólares (Ecu-

(17) Véase J. L. De Imaz: "Nosotros, Mañana", Eudeba, en donde se hace un lúcido análisis de los métodos de "futurición" y de los modelos prospectivos y operacionales de desarrollo.

dor, El Salvador, Honduras, Paraguay, República Dominicana, Brasil). Para estos países sus posibilidades de desarrollo son extraordinariamente precarias, por lo menos a corto plazo. Otros tienen ingresos entre 300 y 500 dólares (Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Colombia, Perú, Barbados). Con más de 500 dólares sólo están Panamá (565), Argentina (818), Chile (510), Uruguay (590), Venezuela (915), Cuba (540), México (560) y Trinidad Tobago (761) (18).

Tanto el desarrollo económico —que dice relación con el nivel de producto o ingreso real per cápita alcanzado por un país— como el crecimiento económico —que se refiere a la evolución que experimenta el producto o ingreso de un país en el tiempo— señalan la respuesta de la economía a las necesidades derivadas de la escasez de bienes y servicios en la realidad económico-social.

2º) Las necesidades vitales y las superfluas. La distribución del ingreso.

Hemos analizado ya lo que se entiende por necesidades vitales y por necesidades superfluas o de lujo. De allí que este comentario se centre en la mala distribución del ingreso que crea la "heretriedad de la pobreza", vale decir, las escasas posibilidades que tienen los individuos y las sociedades nacidas en la pobreza para poder superarla.

El reparto desigual de los frutos del proceso productivo permite la existencia de personas que no pueden satisfacer sus necesidades vitales en tanto que hay otras que pueden derrochar ingresos en la satisfacción de necesidades superfluas y en la formación de "una conciencia de consumo" de bienes que serían prescindibles si se tuviese en cuenta el bienestar de toda una colectividad.

El desequilibrio entre una minoría que se lleva la mayor parte del ingreso nacional y una población que debe conformarse con un porcentaje reducido de ese producto, provoca consecuencias sociales y económicas que no deben soslayarse. Así, las privaciones alimenticias en la infancia provocan una atrofia irreversible en su capacidad física e intelectual; desde este hecho no hay distancia a las patologías psicosociales que nutren amplios expedientes delictuales. El fenómeno es más grave aún si se tiene en cuenta que tales elementos se reproducen con irresponsable fecundidad.

En una investigación realizada en Chile en los años 1968 y 1969, bajo la dirección del profesor Eduardo Cassorla, se señala que en una muestra de 280 niños y adolescentes de la Población José M. Caro, el 85% eran débiles mentales. Las causas de tan desgraciada circunstancia serían las siguientes: la subnutrición precoz y crónica de estos muchachos y las lesiones cerebrales provocadas al nacer por estrechez de la pelvis materna como consecuencia de la subnutrición de la madre durante su infancia.

De la misma investigación se deduce que más del 55% de los chilenos padece de subnutrición, ya que sólo en la clase media-inferior y prole-

(18) Cifras de las Naciones Unidas, correspondientes a 1968.

taria el 86% (que representa el 65% de la población chilena) sufre de esta inadecuada satisfacción de sus necesidades (19).

Los rasgos económicos y sociales de una arbitraria distribución del ingreso tienen consecuencias profundas en la carencia de una igualdad de oportunidades para amplios sectores en orden a recibir una instrucción que les permita trabajos bien remunerados y que incidan en un necesario aumento de la productividad.

C.—LA NECESIDAD ANTE LA LEY — LOS ESTADOS DE NECESIDAD.

Como ya se dijo, la noción económica de necesidad tiene, a juicio nuestro, un carácter objetivo cuando se impone como un “estado de necesidad”, esto es, cuando la satisfacción de la necesidad es una exigencia imprescindible para preservar valores básicos como la vida y la salud de las personas. En su oportunidad añadimos que el criterio predominante en economía, sin embargo, consiste en otorgarle a la necesidad un carácter eminentemente subjetivo.

Nuestra legislación sobre “estados de necesidad” no es muy amplia, como consecuencia de una legislación que se ocupó más de mantener los bienes en manos de sus propietarios o poseedores que de permitir el acceso a ellos a quienes más los necesitan. Sin embargo, cometeríamos una grave injusticia si negáramos que la ley chilena contempla situaciones de necesidad. A manera de ejemplo veremos lo que ocurre en materia penal, civil, laboral y administrativa.

1.—Es en materia penal en donde el aforismo “la necesidad no tiene ley” ha encontrado un mayor desarrollo. Con todo, el Art. 10 N° 7 del C. Penal establece importantes limitaciones al estado de necesidad como eximente de responsabilidad criminal: por un lado, reconoce el estado de necesidad sólo cuando hay conflicto entre bienes desiguales y, por otra parte, incluye nada más que los hechos que producen daño a la propiedad ajena. El menoscabo en los derechos patronales de un sujeto por el estado de necesidad de otro, tiene cabida cuando concurren copulativamente tres circunstancias: realidad o peligro inminente del mal que tratamos de evitar, que los bienes jurídicos sean desiguales, que no haya otro medio menos perjudicial para impedirlo.

2.—En el Título IX del Libro I del C. Civil encontraremos varias disposiciones que protegen estados de necesidad: la obligación del hijo de cuidar de sus padres ancianos, en estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios; el deber de los padres de alimentar, criar y educar a sus hijos; la “urgente necesidad” del hijo menor de edad, ausente de la casa paterna, presume la autorización del padre para ser asistido en razón de alimentos por cualquiera persona, habida consideración de la fortuna y rango

(19) Aparte del informe mencionado puede verse “La Explosión Demográfica y el Boom de la Pobreza”, artículo de don Ricardo Morán. El Mercurio de 28-II-70.

social del progenitor. De igual modo, todo el Título XVIII del Libro I se refiere a los alimentos que se deben por ley a ciertas personas. Entre los Títulos XIX y XXXIII se desarrollan las instituciones de tutelas y curatelas, que son cargos impuestos a ciertas personas en favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios.

En el Libro II, Título XI, al hablar de las servidumbres se encuentran también normas que pueden ser atribuibles a un reconocimiento de los estados de necesidad. La institución misma de la servidumbre predial, definida como el gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro de distinto dueño, es una respuesta a exigencias de carácter económico. Por otra parte, en las prestaciones mutuas derivadas de la reivindicación, Título XII del Libro II, se otorga el derecho al poseedor vencido de que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, ya que la mantención útil de un bien es una necesidad que no puede ser eludida.

En el Libro IV, en materia de cesión de bienes, hay un doble reconocimiento a los estados de necesidad: por un lado, para que se configure la cesión el deudor debe encontrarse en estado de no poder pagar sus deudas a consecuencias de "accidentes inevitables"; de otra parte, la cesión es universal, vale decir, comprende todos los bienes del deudor, excepto aquéllos necesarios para el resguardo de la vida, salud y oficio del deudor. Del mismo modo, el beneficio de competencia permite que no se obligue a pagar a ciertos deudores en más de lo que buenamente puedan (Art. 1625 ss). En materia de contratos, el comodatario tiene la obligación de restituir en cualquier tiempo la cosa prestada "si sobreviene el comodante una necesidad imprevista y urgente de la cosa" (Art. 2180 N° 2); por otra parte, la necesidad de una cosa por una persona permite la tenencia de ella sin previo contrato y con la ignorancia o mera tolerancia del dueño (comodato de precario, Arts. 2194 y 2195). Otro ejemplo interesante es el "depósito necesario", el que se caracteriza porque la persona del depositario no depende de la voluntad del depositante sino de un estado de necesidad, "como en el caso de un incendio, ruina, saqueo u otra calamidad semejante" (Art. 2236 ss). De algún modo, la agencia oficiosa (2286 ss) responde también a la necesidad en que se ve una persona administrar sin mandato negocios ajenos para salvaguardarlos de un peligro inminente o con el ánimo de hacer una administración útil de ellos.

3.— En materia laboral, la protección a la madre (descanso pre y postnatal, asignación familiar, prohibición de despedir a la mujer embarazada y obligación de conservarle su puesto, la creación de salas cunas, etc.), al menor (labores prohibidas, duración especial de la jornada, derecho a la educación y al salario completo, etc.), y al trabajador en general (remuneraciones, descansos, feriados, inamovilidad, prestaciones previsionales, protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales etc.), constituyen buenos ejemplos de los logros alcanzados por los obreros y empleados en cuanto a la protección

que la sociedad debe prestar a sus miembros que estén más próximos a sufrir el agujón de lo necesario.

4.— Finalmente, debe tenerse en cuenta que se discute el estado de necesidad como fuente del Derecho Administrativo. Esto es, no existe consenso para aceptarle al poder administrador del Estado la prerrogativa de actuar cuando su no actuar acarree males mayores para la colectividad en general. Hay quienes aceptan que un Gobierno justifique la dictación de ciertas normas de emergencia cuando ellas quedan comprendidas en ámbitos previamente reconocidos por el derecho (por ejemplo, en los casos que se señala el Art. 72 N° 10 de la C. P. del E.), pero en caso alguno cuando excedan su margen, “por muy fundados que puedan aparecer los motivos invocados por la autoridad que actúa” (20). A no dudarlo, estamos aquí frente a un caso típico en que la estructura ahoga a la función: la formalidad de un Estado de Derecho, por discutible que el ordenamiento sea, puede más que las necesidades urgentes, no contempladas en la ley previa, a que pueda verse enfrentado el Estado de una Nación.

4.—LOS BIENES

A.—GENERALIDADES Y CLASIFICACION.

Las necesidades se satisfacen a través de bienes. Los bienes son, por lo tanto, las cosas que consume o de que se sirve el hombre para satisfacer sus necesidades. Además, las necesidades se satisfacen con servicios que entrega la colectividad o que los sujetos se prestan entre sí.

Del concepto señalado arranca una gran clasificación que distingue entre **bienes y servicios**. Las personas que participan en el proceso económico creando cosas o prestando servicios, están formando el producto total del país. El Estado, por su parte, desempeña también el doble papel de productor de bienes en empresas que le son propias y de oferente de servicios. La suma de toda la producción de los bienes y servicios destinados al consumo de las personas y del Gobierno, más el valor comercial de los bienes y servicios destinados a la inversión y a la exportación producidos con el capital y trabajo de un país, forma el **producto geográfico bruto**, valor que se expresa en dinero. El producto geográfico bruto de un país, dividido por el número de habitantes, señala el **producto geográfico por persona**. A este respecto, cabe tener en cuenta que los diversos sectores de la economía participan de manera diferente en el producto total; esto se cuantifica agrupando los valores que se agregan por las diversas actividades en dicho producto; de allí que el producto geográfico pueda defi-

(20) E. Silva C.: “Derecho Administrativo Chileno y Comparado”, Tomo I, pág. 419.

nirse diciendo que es el equivalente a la suma del valor agregado por la producción de los diversos sectores económicos del país (21).

Una importante clasificación de los bienes es la que distingue entre **bienes de consumo**, o directos y **bienes de producción**, o indirectos. Los primeros satisfacen directamente las necesidades humanas, como es el caso del vestuario, los alimentos y los muebles; los segundos no satisfacen de manera directa las necesidades, pero permiten obtener bienes de consumo a través del proceso de producción; tales son las materias primas y las maquinarias. No obstante, entre estos bienes indirectos cabe hacer un distinguo: hay bienes que logran satisfacer las necesidades luego de un proceso de transformación (trigo-harina-pan), y se les denomina **bienes potenciales**; otros jamás van a satisfacer por sí mismos una necesidad y su papel consiste en hacer posible la creación de bienes de consumo. Estos se llaman **bienes instrumentales** (maquinarias).

Los bienes pueden ser también **no durables** y **durables**, según si desaparecen o no a su primer uso. Hay bienes de consumo no durables (alimentos) y bienes de producción no durables (combustible); a su vez, existen bienes de consumo durables (casas, vehículos), semidurables (ropa), y bienes de producción durables (maquinarias).

Aún cuando existan las más variadas clasificaciones de los bienes agreguemos, por último, aquella que distingue entre **bienes complementarios**, **sucedáneos**, **conjuntos** y **concurrentes**. Los complementarios satisfacen una necesidad en unión a otro u otros bienes (la gasolina es un bien complementario del auto); los sucedáneos o sustitutos pueden reemplazarse unos por otros (té por café); conjuntos son los bienes diferentes que resultan de un mismo proceso de producción (gas de alumbrado y coke); concurrentes son aquellos bienes que emplean un mismo factor productivo (la remolacha y el trigo respecto del factor tierra).

B.—LOS BIENES Y SERVICIOS EN EL ASPECTO ECONOMICO-SOCIAL.

Una de las formas de apreciar el producto total de bienes y servicios en un país consiste en distinguir tres sectores que comprenden las diversas ramas de la economía: un **sector primario**, que incluye a la agricultura y a la minería; otro sector llamado **secundario**, formado por la industria, construcción, electricidad, agua y servicios sanitarios; un **sector terciario**, en el que caben el transporte, almacenaje, comunicaciones, comercio, bancos, seguros, administración pública, defensa y servicios personales (22).

(21) Cabe tener en cuenta que el Producto Nacional Bruto es el equivalente al Producto Geográfico menos los ingresos remitidos al extranjero, más los ingresos procedentes del exterior.

(22) Hay autores que hablan de un sector **cuaternario**, el que sería una rama avanzada del sector terciario, que escapa a las leyes del mercado: J. Servan Schreiber, en "El Desafío Americano", capítulo dedicado a la sociedad post-industrial, postula esta idea.

En cifras redondas la evolución de estos sectores en Chile señala que en 1940 —primer año en que existen cifras exactas del P. G. B.— el sector primario comprendía el 24% de la población, el secundario el 20% y el terciario el 56%. En 1970 el sector primario representa el 20%, el secundario el 32% y el terciario el 48%. Las cifras señalan una saludable disminución de los sectores primario y terciario en beneficio del sector secundario, el que logró aumentar su participación, en el citado período, en un 12% aproximadamente.

En Chile, el primer hecho económico-social importante en la producción de bienes y servicios es el relativo crecimiento del sector secundario, cuya incidencia en el proceso de desarrollo es incuestionable en cualquier país del mundo. La segunda característica observable es la evolución relativamente lenta de la producción total y per cápita y la inestabilidad del crecimiento.

En efecto, el quinquenio 1965-1969 el Producto Geográfico creció desordenadamente en una tasa levemente superior al 5% anual, en tanto que el producto geográfico per cápita aumentó en un 2,8%, inferior al 3% del quinquenio anterior. Así en 1965 el P. G. B. aumentó en 6,5%; en 1966, lo hizo en un 10,1%; en 1967, en 1,2%; en 1968, 3,6%; en 1969, 5,3%. La situación es aún más desfavorable si se considera el Producto Interno Bruto medida que emplean organismos internacionales como la CEPAL, la que elimina la influencia de los términos del intercambio. Los porcentajes del P. I. B. fueron los siguientes: 1965, 5,6%; 1966, 7,0%; 1967, 2,3%; 1968, 2,7%; 1969, 2,5%; 1970, 2,5%. En el lapso analizado; el promedio fue de 3,8%, superior apenas en 1,5% al crecimiento demográfico.

La tercera característica que vale la pena destacar es la desigual evolución de los sectores de la economía de Chile respecto a los demás países de América Latina. Así, en 1970 las variaciones porcentuales respecto de 1969 fueron las siguientes:

	Agrop.	Miner.	Ind. Manuf.	Constr.	Serv. Básicos	Otros Servic.
América Latina (excluida Cuba e Incl. Chile)	4,9	4,6	8,0	10,6	9,3	6,4
CHILE	6,0	0,4	0,8	5,5	2,6	3,0

En los sectores de la minería, la industria manufacturera, los servicios básicos y otros servicios, esto es, cuatro de los seis sectores indicados, Chile tuvo los menores crecimientos de América Latina, a la que se agrega la más alta tasa de inflación del área. Lo dicho supone una consecuencia bastante desgraciada: el crecimiento de bienes y servicios es escaso

respecto de las necesidades de la población y el valor de los mismos es muy alto (23).

C.— LOS BIENES ANTE LA LEY.

1º) Bienes muebles, inmuebles y arrendamiento de servicios.

En materia civil, la clasificación más importante es la que distingue entre bienes muebles e inmuebles. El afinamiento de esta distinción, nacida en las postrimerías del derecho romano, se realizó en la Edad Media, época en la cual la propiedad agraria, inmueble por excelencia, era el fundamento del poder económico y del poder político.

El distinto tratamiento para una y otra clase de bienes queda de manifiesto en nuestro Código Civil, inspirado en su congénere francés de 1804. Las revoluciones industriales, el desarrollo del comercio y la formación de entidades jurídicas como las sociedades anónimas, han dado a los bienes muebles una importancia antes desconocida. No obstante, la protección jurídica a los inmuebles sigue siendo considerablemente mayor, tanto en materia de venta y enajenación como de prescripción. De otra parte, en materia penal la apropiación de cosas ajenas inmuebles es castigada como usurpación y la apropiación de cosas muebles como robo y hurto.

En cuanto a los servicios, el legislador repugnó la idea que ellos pudieran venderse y prefirió la más sutil denominación de arrendamiento. Así, el que hace una obra intelectual aislada, el que presta servicios en una serie de actos y el que ofrece sus conocimientos profesionales efectúan un arrendamiento de servicios. En otras palabras, hay dos o más personas que contratan obligándose recíprocamente, una a prestar un servicio, otra a pagar un precio por el servicio. El trabajo humano y el intelectual son así susceptibles de "arrendarse" por un precio y el explotador de antaño no compra la fuerza de trabajo, la "arrienda" en virtud del principio de libertad contractual.

Por otra parte, resulta útil destacar que la producción de bienes y servicios tiene íntima conexión con el sistema de **división y especialización del trabajo**. Al respecto, conviene dejar sentado que todo el sistema económico opera dentro de un conjunto de controles institucionales (por institución entendemos un sistema de reglas de conducta referido a un aspecto importante de la vida social), uno de los cuales es el de la división del trabajo para la creación de bienes. La pregunta pertinente es: ¿quién hace qué?. La teoría clásica suponía que ante la demanda del mercado siempre habría una oferta de trabajo libre y competitivo. Marx, por otra parte, observó la estrecha relación existente entre el control de

(23) Las cifras corresponden a CEPAL, informe 1970. El sector servicios básicos comprende: electricidad, agua, gas, transporte y comunicaciones. El sector otros servicios contempla, por su parte, comercio y finanzas, administración pública y defensa y otros.

la propiedad y el control del trabajo, estableciendo una conexión entre los sistemas de propiedad y las variaciones en la división del trabajo. Puede decirse que, para la comprensión actual, el punto de partida de la división del trabajo está basado en "status adscritos", como la edad, sexo o familia. Nuestro Código del Trabajo, en varias disposiciones, acepta implícitamente esta división prohibiendo el trabajo de menores, protegiendo a la mujer embarazada, velando por los alimentos que el trabajador debe a la familia, etc.

Pero la sociedad industrial se desarrolla siguiendo una línea de especialización creciente, en la que los "roles" desempeñados por los actores del proceso económico pueden ser extraordinariamente diferenciados. Ahora bien, esta especialización puede amenazar —según algunos tratadistas— la cohesión del sistema, ya que pondría en peligro la estabilidad de la "solidaridad social" e incidiría grandemente en la posición social del sujeto especializado respecto a su prestigio, participación política, etc. (24). Uno de los problemas que enfrenta la Universidad en los países subdesarrollados es el de la profesionalización liberal, circunstancia que amenaza, necesariamente, la solidaridad nacional dentro de un mismo proyecto histórico, toda vez que la lucha por las prerrogativas de las profesiones ha llegado, en muchos casos, a hacer olvidar que más que la remuneración que la profesión aporta debe destacarse el prestigio de ella en base al servicio que entrega a la colectividad.

2º) La propiedad de los bienes.

La propiedad de los bienes escasos es uno de los más importantes controles institucionales. La pregunta que puede formularse es: ¿Quién controla qué y a quién?. Los principios de la juseconomía clásica eran tan simples como erróneos al respecto: por un lado, aseguraban el control unitario sobre derechos ilimitados y, por otro, se postulaba que la propiedad colectiva era incoexistible con la propiedad individual. El primer presupuesto —control unitario sobre derechos ilimitados— no es válido si se considera que el orden social exige la limitación de los derechos por parte de la autoridad pública; así, la propiedad de un veneno o de un arma no otorga derechos ilimitados de uso. En cuanto a que la propiedad individual y la colectiva se excluyan entre sí, la experiencia demuestra que ambas formas de propiedad pueden coexistir fijando para ellas las reglas del juego.

Pese a las modificaciones legislativas, el supuesto de la propiedad como sistema de derechos que las personas ejercen sobre valores escasos, se encuentra enraizado en el Código Civil. Ahora bien, la propiedad privada es una relación entre las personas en cuya virtud el derecho del actual propietario excluye del goce de la cosa a otras personas; con ello, la cuota de derechos para cada miem-

(24) W. Moore: "Economía y Sociedad". Interesantes comentarios sobre el tema.

bro de la sociedad es diferenciada y, por lo mismo, la mayor cantidad de derechos otorga una mayor suma de poder al propietario. Tal es la ideología de la propiedad privada, basamento de nuestra legislación.

La Constitución Política del Estado, en su Art. Nº 10, garantiza el derecho de propiedad en sus diversas especies, con las limitaciones propias de la función social, que el legislador califica, y con la particularidad de que la ley puede reservar al Estado el dominio exclusivo de recursos y bienes de importancia preeminente para la vida económica. Pero nadie puede ser privado de su propiedad sino en virtud de una ley que autorice su expropiación por causa de utilidad pública o de interés social, que también califica el legislador.

No obstante, Chile tiene una legislación relativamente avanzada en cuanto al uso, goce y disposición de la propiedad cuando está de por medio el interés social. Baste recordar los decretos-leyes dictados en 1932 por la llamada República Socialista y la gran variedad de normas dictadas en épocas diversas que otorgan facultades discrecionales al Ejecutivo o le entregan herramientas que le capacitan para actuar en la vida económica sin mayores dilaciones. Aparte del ya citado Decreto 1379 de 1966, cabe mencionar la Ley de Reforma Agraria, la legislación de la CORFO y de otros organismos de regulación y control de la producción y del comercio interno y externo. En virtud de esta legislación, se autoriza la expropiación de empresas industriales y de comercio y de establecimientos dedicados a la producción y distribución de artículos de primera necesidad, por mantener en receso el establecimiento respectivo, por no cumplir el productor con la obligación de producir artículos declarados de primera necesidad en las cantidades, calidad y condiciones que determina el Presidente de la República, por negarse el productor a mantener el ritmo normal de producción, por mantener stocks ocultos, por especular con los precios de los artículos de primera necesidad, etc. (25).

5.— LA UTILIDAD.

El hombre que experimenta o prevé una necesidad sabe que pueda satisfacerla por medio de bienes. Entre todos los bienes aptos para satisfacer su necesidad, el sujeto establece una valoración; dirá: "para hacer desaparecer la sensación penosa de frío que experimento podré comprarme una estufa a gas, o una estufa a parafina, o más ropa, etc". Al hacer la elección, supondremos que opta por adquirir más ropa, porque encuentra que ese bien satisface mejor su necesidad, esto es, le es de mayor utilidad. La utilidad no es así, otra cosa que el juicio que un hombre tiene acerca de la aptitud de un determinado bien para satisfacer sus necesidades.

Es evidente que la utilidad de un bien la establece el sujeto que hace la valoración. De allí que el placer que aporta la satisfacción de una necesidad es un

(25) Véase Eduardo Novoa Monreal: "Vías Legales para Avanzar Hacia el Socialismo"; Rev. de Derecho Económico, Nºs. 33 y 34.

hecho subjetivo; lo más que otras personas fuera del sujeto que valora pueden saber es cuándo un mismo bien —para un mismo sujeto— dejará de ser útil. Esto, según las leyes de Gossen y la teoría de la utilidad marginal. Veamos un caso: Cuando el sujeto siente sed, los primeros sorbos de bebida tendrán para él una alta utilidad, pero ésta decrecerá a medida que vaya consumiendo más líquido, hasta que llegará un momento en que seguir bebiendo le significará un desagrado y —por consecuencia lógica— habrá aparecido una nueva necesidad: dejar de beber. Este argumento fue desarrollado por la famosa teoría de la **utilidad marginal**, atribuida indistintamente a Marshall (1842-1924), Jevons (1835-1882) y Menger (1840-1921), e identificada con la Escuela Austriaca, pero que efectivamente fue enunciada —como ya lo vimos— por el alemán Gossen. A nuestro juicio, esta teoría tiene la importante limitación de ser sólo válida para los bienes de consumo no durables, ya que en los bienes durables o semidurables interviene un factor de mayor relevancia, cual es el desarrollo incesante de la ciencia y la tecnología. Aquí es la obsolescencia la que permite al sujeto tener un juicio acerca de la menor utilidad de determinados bienes.

Por último, queremos destacar que el concepto de utilidad para la teoría económica tiene un significado propio, distinto al del lenguaje corriente. Para éste, la utilidad es una característica que llevan las cosas en sí y, por lo tanto, válido para todos los hombres. Para la economía la utilidad es una relación que se establece entre el sujeto y un objeto, que importa el juicio de aquél sobre la **aptitud del bien para satisfacer una necesidad**.

6.— EL VALOR.

Expresábamos en el número anterior que la utilidad era la apreciación subjetiva de los bienes. El valor, por el contrario, es un concepto objetivo que denota la facultad que tiene un bien para pedir otro u otros bienes en su cambio. Si siento hambre juzgaré que el alimento que adquirí tiene utilidad para mí, en cuanto satisface el apetito; utilidad y demanda van así unidas. Pero, para el dueño del local que me entregó el alimento, el alimento "vale" algo que yo tendré que darle en cambio. Antiguamente era otra cosa (trueque), hoy es un precio que pago en dinero. Esto no significa que valor y oferta sean una misma cosa, puesto que el oferente debe tener en cuenta la demanda, ya que si un bien o servicio no es objeto de demanda por parte de una población, carecerá de valor económico y, por lo mismo, de precio.

El valor de una cosa reside, pues, en su poder de cambio, y la variación en el valor de los bienes debe atribuirse tanto a la escasez de los productos en relación con las necesidades como al trabajo y al costo que en ellos se incorpora.

La teoría clásica del valor distinguió entre **valor de uso** y **valor de cambio**. El primero representa la utilidad que genéricamente tienen los bienes de satisfacer las necesidades; de allí que esta denominación corresponda más bien a la teoría de la utilidad. El concepto que sí nos interesa aclarar es el de "valor de

cambio". La pregunta inicial que se formularon los economistas fue la siguiente: "¿Qué determina la cantidad de una cosa que debe darse por otra?". Los fisiócratas respondieron que el valor de un bien es igual al costo de producción, esto es, la suma de los materiales empleados más la subsistencia de los trabajadores. Adam Smith, por su parte, postula que la medida del valor de cambio se encuentra en el trabajo, aunque en la práctica tal medida sea el dinero. El precio de las cosas estaría determinado por los salarios, la renta y las ganancias, e incidiría en el valor la existencia de un precio natural que tiende al costo de producción y un precio de mercado (juego de oferta y demanda). David Ricardo aceptó la distinción entre precio natural y de mercado, pero agregó que el valor de cambio se debía a la escasez de los bienes o a la cantidad de trabajo y/o capital necesarios para producirlos. Desde el punto de vista de la escasez, distinguía entre artículos que pueden reproducirse y artículos que no pueden reproducirse; los primeros reciben la influencia del interés del dinero y la remuneración del trabajo (costo de producción), acompañados del juego de la oferta y demanda, todo lo cual constituye su valor normal. En los no reproducibles es la propia escasez del bien, acompañada del deseo de poseerlo, lo que le entrega un valor en el juego de la oferta y la demanda.

Para Carlos Marx, el fundamento del valor de un bien se encuentra en el trabajo socialmente necesario para producirlo. Sin duda, éste es uno de los puntos más controvertidos del pensamiento marxista, toda vez que la teoría del valor constituye la base de su análisis económico y si se logra demostrar que ella es falsa, todo el andamiaje conceptual se derrumbaría. Para Marx, pues, el valor estaba constituido por el trabajo; sin éste "no podríamos decir si cierto acto de intercambio representa un cambio de equivalentes o no" (26). En ciertas condiciones los precios de mercado coincidirían con los valores —vale decir, si cambio una mesa por un tejido, o su equivalente en dinero, es posible que el intercambio resulte equilibrado, ya que podría existir en ambos productos la incorporación de un mismo trabajo socialmente necesario— pero, en las condiciones del capitalismo, tal equivalente no se daría y con ello no habría identificación entre el valor de mercado y el valor del trabajo. En el mercado capitalista las mercaderías se cambian según su costo de producción (salario + beneficio capital empleado).

Pero ¿cómo se originaría el excedente capitalista? La respuesta estriba en que la fuerza de trabajo aparece como "una mercancía que produce más mercancías de las consumidas para producir la fuerza de trabajo original —consumidas como medios de subsistencia necesarios para reemplazar la energía gastada—. . . El valor de la fuerza de trabajo se determinaba por la cantidad de trabajo necesaria para producirla, es decir por la subsistencia necesaria para mantener al obrero en capacidad de trabajar" (27). El trabajador vendía su fuerza de trabajo por un valor inferior del que producía; el capitalista compra el trabajo a su menor precio (salario = mínimo de subsistencia), apropiándose del excedente (diferencia entre salario y el valor de lo producido). El capitalista, pues, esta-

(26) y (27) M. Dobb: "Introducción a la Economía". F. C. E.

blece una equivalencia entre el salario y la subsistencia del obrero, quedándose con la ganancia, esto es, con el mayor valor creado por la fuerza de trabajo (plusvalía).

Tanto los clásicos como Marx desarrollaron una teoría del valor objetivo, aceptando el último como dato la teoría clásica de "la ley de hierro", según la cual los asalariados reciben en salarios sólo lo suficiente para subsistir y para la propagación de la raza.

El inglés Alfredo Marshall (1842-1924), máximo representante del neoclasicismo, postuló el valor como una resultante del equilibrio entre la oferta y la demanda. En el libro V de su obra fundamental, "Principios de Economía", expresa que a corto plazo el valor está sujeto a las variaciones de la demanda; a largo plazo, sin embargo, el factor decisivo es la oferta, lo que determina que el valor no experimente variaciones notables respecto al costo de producción. Si los precios bajan en relación a los costos —manteniéndose la demanda— la oferta se reduce hasta que nuevamente los precios se eleven, para impedir la disminución de la producción; si los precios suben sobre los costos —supuesta una demanda permanente— la oferta no encontrará todos los consumidores necesarios, lo que obliga a reducir su valor hasta alcanzar el equilibrio perdido. Con todo, esta visión bastante simplificada, en la que el dinero juega un rol fundamental en la teoría económica, no debe ser mal entendida. Marshall se preocupó de dejar en claro que el valor está presionado por muchos factores: ni la oferta ni la demanda, tampoco el costo de producción o la utilidad marginal, pueden explicar por sí solos todo el problema. Asimismo el equilibrio, si se logra, jamás es un equilibrio exacto, sino una aproximación más o menos cercana.

Digamos, por último, que tanto la escuela austriaca que explica el valor basada en la teoría de la utilidad marginal— como la neoclásica de Marshall, señalan que el valor es el centro y el principal problema de la economía. En general, "encuentran el punto de partida de su teoría en los deseos de los hombres por las cosas que les rodean, hacen valuaciones personales del fundamento último de todos los precios del mercado, interpretan los valores a corto plazo en función de la ley de oferta y demanda y los valores a largo plazo desde el punto de partida del costo de producción, esforzándose por establecer un equilibrio en movimiento constante entre el total de los esfuerzos de una nación en la producción y todos los sacrificios que soporta en el consumo, y tratan la cuestión de la distribución (renta, salarios, interés y ganancias) como una serie de problemas de valor" (28). Tal es el tratamiento que la mayoría de los profesionales de habla inglesa le dan a la materia.

7.— LA CIENCIA DE LA ECONOMIA Y LA CIENCIA DEL DERECHO.

a) Evolución del pensamiento juseconómico hasta los fisiócratas.

El punto de partida de la ciencia económica es la llamada Economía Política clásica, correspondiéndole a Adam Smith el mérito de la primera exposición

(28) J. M. Ferguson: "Historia de la Economía"; F. C. E.

sistemática de la economía capitalista, en su obra "Investigación sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones", publicada en 1776.

Las fuentes de la ciencia económica deben buscarse, sin embargo, en épocas más remotas. Su desarrollo es todo un proceso que se prolonga por dos cauces: por un lado está la obra de los filósofos y pensadores, para quienes la actividad económica era un problema de concepción del universo; de otra parte surge el aporte de gente práctica, a veces sin formación científica, para quienes la actividad humana no planteaba problemas filosóficos por resolver (29).

Sin grandes riesgos podría afirmarse que el aporte de pensadores y filósofos a la Economía corrió a parejas con la evolución del pensamiento jurídico:

1. Los juicios sobre materias económicas que emiten los clásicos griegos reflejan las opiniones de una aristocracia agraria frente a una clase emergente de comerciantes. Para Aristóteles la Economía es ya la ciencia de la riqueza; con su estilo penetrante pone las bases para una teoría del valor y del precio, hace la distinción entre riqueza y dinero, inicia la discusión acerca de importantes instituciones sociales —como la propiedad y la esclavitud— y emprende una lucha contra el individualismo. Platón, con sus "fantasías soberbias", en el decir de Schumpeter, no pretende explicar los problemas planteados por la Economía sino elaborar una constitución económica conforme a su Estado ideal. Los estoicos, por su parte, ven en instituciones económico-sociales como la propiedad, la familia y la esclavitud una consecuencia de la pérdida de un mundo anterior paradisiaco que fue destrozado por los instintos y bajas pasiones humanas.

Los planteamientos griegos cruzan el pasadizo romano hasta alcanzar la Edad Media. Durante la escolástica se cree que el eje de la Economía de cambio es la utilidad de los bienes y éste es un real aporte a la ciencia económica, que perdura hasta hoy: el valor del dinero se funda en el valor de uso del metal. Otro aporte interesante de la escolástica para la discusión económica fue la teoría del interés.

Estos tranquilos planteamientos medievales caen en el tumultuoso mundo del Renacimiento y la Reforma.

1.1. Entretanto, ¿qué ocurría en el Derecho? La respuesta la encontramos en el antiguo derecho natural y en el derecho natural cristiano:

Desde antiguo, los pensadores políticos han postulado la existencia de un derecho natural, que se basaría en lo más íntimo de la naturaleza humana, y que tiene permanencia y validez universales. Dichos pensadores trataron de descubrir, por sobre la variedad de derechos positivos y de costumbres, ideas generales de Justicia y Derecho que servirían para legitimar las normas del derecho positivo vigente en una época determinada. El problema preocupó a los griegos. Para un grupo de éstos, sin embargo, no existen principios eternos e inmutables de Justicia y lo que debe preocupar es quién hace el Derecho. En

(29) Sobre esta materia puede consultarse la obra "Síntesis de la Evolución de la Ciencia económica y sus Métodos", de J. A. Schumpeter.- Ed. Oikos.

“La República”, Platón pone en boca de los sofistas Trasímaco y Calicles opiniones encontradas al respecto: para el primero, las leyes eran creadas por hombres que estaban en el poder, con el objeto de fortalecer sus intereses (“afirmo que la Justicia no es sino lo que conviene al más fuerte”); Calicles, por el contrario, señala que las leyes las hacen los débiles y la multitud, porque son mayoría.

En la misma época, otros pensaron que en la naturaleza humana hay elementos que son comunes en todos los tiempos y para todos los pueblos, los que se expresan en la norma jurídica. Así, Platón creía en una idea eterna de justicia, que distribuía las funciones de la República entre los individuos y clases destinados a desempeñar una labor propia. Aristóteles creyó también en una ley natural válida en todos los lugares e independientes de la opinión de las personas.

Más tarde, la escuela estoica identifica el concepto Naturaleza con Dios, dándole a aquélla un carácter racional. El hombre, como parte integrante de la naturaleza cósmica, es también un ser racional y, si seguía los dictados de su razón, obraría en función de una ley natural eterna. Es más, si todos los hombres convivieran orientados por su razón divina, no habría lugar a divisiones en la tierra. Los estoicos pensaban que esa situación ideal existió en un estadio de la humanidad en el que todos los hombres eran libres, iguales y hermanos, y en el cual estadio no eran conocidos la propiedad privada, la familia ni la esclavitud.

Los romanos recibieron la influencia estoica y algunos admitieron la existencia de este derecho “de la recta razón, conforme a la naturaleza, de aplicación universal, inmutable y eterna”, en el decir de Cicerón. Para los romanos, una norma del “jus civile” no es justa porque haya sido promulgada por el Estado sino por estar de acuerdo con los postulados del derecho natural. Frente al “jus civile” distinguían el “jus gentium”, cuerpo de normas, principios y costumbres que es lo que “la razón natural estableció entre todos los hombres y se observa por todos los pueblos”, según Gayo.

El derecho natural cristiano adoptó las ideas del derecho natural antiguo, pero aislándolas del universo físico. Se obtuvo así un derecho divino manifestado por la revelación, contrapuesto al derecho humano y superior a éste. Desarrollando las ideas estoicas, los cristianos expresan que mientras reinó el **derecho natural absoluto**, todos los hombres eran iguales y poseían las cosas en común, en comunidades libres orientadas por el amor cristiano. Este derecho natural absoluto habría seguido a no mediar el pecado original. Después de la Caída surgió la necesidad del trabajo y, con él, la propiedad privada; aparece, además, la pasión sexual y, con ella, el matrimonio y la familia; del crimen de Caín surgen el Derecho y la pena; la fundación del Estado por Nemrod fue el comienzo del Gobierno; la confusión de lenguas cuando la Torre de Babel motivó una humanidad dividida en naciones distintas; el ultraje de Cam sirvió para justificar la esclavitud. La propiedad, el matrimonio, la familia, el derecho, la

pena, el gobierno, las nacionalidades, la esclavitud, son instituciones del derecho natural relativo que no del derecho natural absoluto. La aproximación entre ambos derechos es una tarea que, según los pensadores cristianos, corresponde a la Iglesia como guardiana de la ley Eterna de Dios. San Agustín, San Isidoro de Sevilla y Santo Tomás son los principales exponentes de estas ideas. Para el último, sin embargo, si bien la ley natural es expresión de la voluntad divina, esta voluntad ha sido dada a conocer al hombre no sólo por la revelación sino también por la razón humana. Sin pretenderlo talvez, esta parte de su doctrina sirvió como antecedente para la racionalización del derecho natural y su emancipación de la teología.

2. Durante la época medieval surgió con fuerza una tendencia localista en cuya virtud los reyes dependían de los señores feudales para la percepción de ingresos y para la administración de justicia. Esta realidad quiso ser contrarrestada por el nacionalismo propugnado por los monarcas. En efecto, éstos impusieron el punto de vista nacional a través de ciertos resortes, como la percepción de derechos en las fronteras, intervención en negocios con naciones extranjeras, otorgando derechos a ciudades y compañías mercantiles y tomando determinaciones en la política monetaria. Surge así el Mercantilismo, con un fin político —la constitución de un Estado autárquico— y un fin económico —el crecimiento de una economía monetaria. Tales fueron los principios que inspiraron la política económica de los gobernantes europeos entre los siglos XIV al XVIII.

2.1. La clase mercantil pasa a ocupar un rol preponderante en detrimento de la agrícola. El logro de esta nueva economía —que nunca fue un sistema sino el producto espontáneo de una época— cristalizó más por la labor de comerciantes y hombres prácticos que por la de científicos o pensadores. De allí talvez que haya llevado en sí el germen de su destrucción: los negociantes descubrieron que el Estado regulador de la política monetaria y del comercio exterior impedía un acrecentamiento más acelerado del capital, y que el equilibrio logrado no era conveniente para el desarrollo de la riqueza. Además, nunca comprendieron que en el comercio internacional pueden ganar todas las partes que intervienen, puesto que para ellas lo que un país ganaba lo perdía el otro. Por último, el énfasis en la riqueza y su despreocupación por el acrecentamiento del consumo le condujeron, fatalmente, a un punto muerto.

2.2 Como se recordará, en la evolución del derecho natural hubo una época —la del cristianismo medieval— en la que se postuló que sólo por mediación de la Iglesia el hombre podía conocer la voluntad de Dios, fuente de todo Derecho. El pensamiento de "protesta", que levanta su voz en contra de esa postura totalitaria de la Iglesia, señala que todos los hombres tienen igual valor y acceso a Dios. El ataque, no obstante, se prolonga más allá de la Iglesia católica, alcanza al sistema feudal y a la organización del trabajo en gremios.

El pensamiento jurídico de la época señala ahora que se puede descubrir el derecho natural sólo mediante la razón, que ese derecho ha existido siempre y

que es eterno e inmutable, inaugurándose así la primera etapa del derecho natural clásico: se parte del supuesto de que el hombre nace libre, que en un principio vivía independiente, no atado por una sociedad; pero, para defender su vida y su propiedad, hizo un "contrato" con otros individuos, transfiriendo a la sociedad así formada algunos derechos, en tanto que la sociedad le garantizaba la protección en contra de eventuales ataques a su vida, libertad y propiedad, considerados como los derechos básicos e inalienables, anteriores a la sociedad, "naturales". Esta es la teoría del derecho natural que triunfará en Europa y los EE.UU., y que podría caracterizarse como la etapa de emancipación del derecho de la teología y del feudalismo, dando lugar al protestantismo en lo religioso, al absolutismo ilustrado en lo político y al mercantilismo en lo económico. A esta etapa pertenecen hombres como H. Grocio (para quien el derecho natural existiría aunque no hubiese Dios), el que señaló los siguientes principales postulados de un derecho natural enraizado en lo económico: respeto a la propiedad ajena, respeto a pactos y contratos, indemnización por daño culposo, la pena para quien no respeta las normas de este derecho. Otro pensador T. Hobbes, muestra también su respeto por la propiedad, los contratos y la libertad de trabajo, pero postula, al mismo tiempo, que la vida, la libertad y la propiedad están de alguna manera determinados por un gobernante que reúne en sí el poder y es fuente de derecho. Prácticamente todos los esfuerzos teóricos de la época buscan evitar la anarquía política.

Acaso más centralista y propicio para el mercantilismo fue la **doctrina de la razón de Estado**, cuyo máximo exponente fue Maquiavelo. De su pensamiento se deduce que toda la autoridad que se desarrolla en un país queda sujeta al poder del Príncipe, el que es un centro de cohesión de la economía, la política y el derecho.

3. En Francia, la política mercantilista provocó la decadencia de la agricultura, pese a ser ese país —por la riqueza y fertilidad de su tierra— el que estaba en mejores condiciones para acrecentar la productividad de sus sueldos. Una nueva clase, surgida entre comerciantes e industriales que compraron las tierras a nobles arruinados, va a emprender una verdadera cruzada por devolver a la tierra su carácter de fuente de ingresos. Sus dos grandes banderas fueron la desaparición de los pesados impuestos —y su reemplazo por un impuesto único que gravara el producto neto— y la no intervención estatal —resumida en la célebre consigna "laissez faire et laissez passer, le monde va de lui meme". Tal fue el movimiento de los "Fisiócratas", cuyo máximo representante fue Quesnay. Con todo, el movimiento no se extendió visiblemente más allá de Francia ni duró mucho tiempo.

3.3 La segunda etapa del derecho natural clásico de preeminencia a los derechos individuales, lo cual supone un rechazo al despotismo político y al mercantilismo económico. Los pensadores de este estadio —Locke y Montesquieu los principales— señalan que ningún individuo puede ser perjudicado en su vida, libertad ni propiedad; el Gobierno no puede actuar sobre la propiedad de los

hombres ni privarlos de ella sin su consentimiento espontáneo. Para garantizar estos principios los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) deben estar separados, puesto que sólo de esta forma se da el contrapeso suficiente en el que cada uno de ellos limita a los otros. Estas ideas forman la base filosófica del sistema americano, en el que la Carta de Derechos (Bill of Rights) es el reconocimiento de los derechos naturales a la vida, libertad y propiedad según los concibió Locke, en tanto que la Constitución de los EE.UU. es una aplicación de la doctrina de la separación de poderes de Montesquieu. La Suprema Corte y los tribunales norteamericanos son los grandes garantes del derecho natural en la revisión judicial de la constitucionalidad de la legislación.

b) La Escuela Clásica. Smith y Ricardo.

4. Es Inglaterra el foco donde se discute con mayor firmeza los problemas económicos prácticos heredados del mercantilismo; este cambio de opiniones es estimulado por la práctica parlamentaria, ya que un gobierno autocrático no habría incitado ni permitido el análisis de la política económica. Surge así la supremacía inglesa en el análisis económico, que tiene su punto cumbre con la obra de Adam Smith, iniciador del estudio científico de la ciencia económica.

1º) Adam Smith (1725-1790).— Su obra "Investigación Sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones" es, más que un tratado de economía, una historia crítica de la evolución europea desde la caída del Imperio Romano hasta sus días.

Mientras los mercantilistas dan preeminencia a los metales preciosos sobre las demás riquezas, y mientras los fisiócratas postulan como supuesto básico de la riqueza a las actividades extractivas, para Smith la verdadera fuente de la riqueza es la actividad humana. La vida económica debe buscar una adecuada organización para la producción de la riqueza, aprovechándose de la especialización del trabajo. Para él, un pueblo será feliz si tiene abundancia de productos disponibles para distribuirlos equitativamente, pero esa abundancia está condicionada a una creciente división del trabajo y a una ampliación permanente del mercado. Para elevar al máximo la riqueza debe minimizarse el papel del Estado; la libertad económica preconizada por los fisiócratas en Francia encontró pleno eco en Smith, para quien los productores individuales —al buscar su propio beneficio— creaban el bienestar de la comunidad como si fuesen guiados por una "mano invisible"; pero, como el alma humana está llena de egoísmos, para proteger al público de los apetitos de los industriales y comerciantes, era indispensable la competencia en la economía.

Recordemos finalmente que para Smith el valor de un bien para intercambiarlo por otro es igual a la cantidad de trabajo incorporada en el bien que se desea adquirir. La expresión en dinero del valor se llama precio y está determinada por los salarios —que es medida a su vez por el mínimo de subsistencia

del obrero, esto es, el precio de las provisiones que necesita para seguir viviendo y entregando su fuerza de trabajo— por la renta —que surge del monopolio de la tierra y varía según la fertilidad del suelo— y por las ganancias —que devienen del uso del capital.

Adam Smith es, sin duda, el representante más conocido del liberalismo económico, con su triple divisa de libertad individual, propiedad privada e iniciativa y control individual de la empresa.

Los cambios en la técnica de fabricación, transporte y comunicación, el nacimiento del sistema fabril que desplazó al sistema de producción domiciliario en pequeña escala, y las nuevas actitudes de los hombres ante el resto del mundo a raíz del nuevo sistema tecnológico y fabril, permiten afirmar que las nuevas condiciones económicas de Inglaterra cambiaron totalmente el otrora plácido mundo de Adam Smith. Además, hechos históricos tan importantes como la Independencia de los EE.UU., la Revolución Francesa, la apertura del comercio con naciones que se independizaban de España, las guerras napoleónicas, etc., necesariamente dejaron su impronta en el ahora convulsionado mundo de David Ricardo.

2º) Para David Ricardo (1772-1823), el objeto de la economía es el problema de la distribución de los productos de la sociedad entre terratenientes, capitalistas y trabajadores. A diferencia de Smith, postula que la tierra, fuente de la renta, es un bien escaso: la renta de la tierra tiende a subir cuando el crecimiento de la población obliga a poner en cultivo tierras de baja calidad, bajando de este modo la productividad, pero elevándose el porcentaje de la renta de la tierra en el reparto de la renta nacional. Por tanto, en su criterio los terratenientes constituían un obstáculo para el desarrollo económico y, en el caso de Inglaterra, la prosperidad nacional sólo podía ser buscada en el lado de la industria.

Por otra parte, y desde el punto de vista de los salarios, éstos permitían el crecimiento de la población si iban más allá del mínimo de subsistencia, que era el valor natural del salario (en su "ley de hierro" señala que el salario justo es el que permite subsistir y perpetuar la raza, sin aumento ni disminución). El crecimiento de la población —fenómeno que ya Malthus ilustró con la fórmula de que la población aumenta en progresión geométrica en contraste con los alimentos, que aumentan en progresión aritmética— supone un aumento en la oferta de mano de obra, bajando el precio pagado por ella. El aumento de los salarios beneficia sólo a los terratenientes, ya que la demanda de alimentos se acrecienta mientras se reducen las ganancias del empresario, las que pasan a ser "el residuo de los salarios".

La renta de la tierra era una deducción de la riqueza de los demás; lo que ganaban los terratenientes lo perdían otros. ¿Quiénes? No podían ser los trabajadores, en virtud de la ley de hierro. Vale decir, los salarios de los trabajadores correspondían al costo de los alimentos que consumían los trabajadores y que

proporcionaba la tierra, dado que un aumento en el valor de estos bienes beneficiaba al terrateniente pero reducía las ganancias del dueño de capital.

Ricardo predijo correctamente que la prosperidad futura de Inglaterra se encontraba en el lado del desarrollo industrial y no de la agricultura. Para la ciencia económica su obra "Principios de Economía Política y Tributación" es la exposición más madura de la economía clásica. Otros méritos suyos son la tendencia al análisis macroeconómico, la visión de que el industrial se convierte en el centro de la actividad económica y la importancia que asigna al dinero en el intercambio de bienes y servicios.

4.4 Una tercera etapa en el derecho natural clásico confía en que éste se encuentre garantizado por la mayoría. Para J. J. Rousseau, el contrato social permite que los individuos entreguen a la comunidad todos sus derechos naturales, lográndose de la "voluntad general", o voluntad de la comunidad, la protección a la seguridad, libertad y propiedad. Proclama Rousseau una igualdad en la que el poder está por encima de toda violencia y en la que la riqueza no permite "que ningún ciudadano sea tan opulento que pueda comprar a otro y ninguno tan pobre que se vea precisado a venderse".

Más tarde, I. Kant tomó las ideas de Rousseau para postular que el Estado debe garantizar el goce de sus derechos a todos los individuos, no interfiriendo en sus actividades particulares. La praxis del derecho natural quedaba entregada a los individuos y no al Estado.

A la escuela clásica del derecho natural le corresponde el mérito de haber percibido con nitidez la relación íntima entre Derecho y Economía, pero a esta última la vio sólo como la emanación de la actividad humana libre, llevada a cabo por individuos que, en cuanto hombres, no podían aceptar las limitaciones impuestas por un poder gubernamental noble y ordinariamente despótico. El derecho para la libre actividad económica y el pensamiento de la economía clásica que parte con A. Smith, son las dos caras de una misma moneda: el liberalismo económico. Durante siglos los hombres habían considerado la actividad social como un misterio o como algo evidente por sí misma. Pero, a partir de este momento, se dan cuenta de que deberían estudiarla por la observación y el análisis de hechos experimentales. Una "triple racionalidad" se persigue entonces: la comprensión racional del mundo social —por la relación causa-efecto—, los móviles racionales de los actos humanos que mueven la actividad social, y la racionalización de ciertos fines sociales. De estas premisas, cuestionables de por sí y mezcladas confusamente, se dedujeron un par de fatales consecuencias: de una parte se creyó ver en los actos individuales aislados la clave que interpreta "racionalmente" el mundo social; esto es, se adoptó un punto de vista individualista y se extrajo de la cultura griega un concepto sustancialista del hombre. De otro lado, se consideró que la actividad social tenía un orden inmutable y con validez general, ya que surgía de la razón humana, que es una, eterna e inmutable.

Después de Ricardo la Economía cobra un enorme prestigio y tendrá notable influencia en el despacho de la legislación inglesa y europea. Las

doctrinas de Smith, Malthus, Ricardo, J. S. Mill y otros se pregonan por todos los vientos, ejerciendo su poder en las demás ciencias sociales, especialmente en la aplicación y elaboración del Derecho.

Dos elementos explican la popularidad de esta economía ortodoxa: la doctrina de la libertad de comercio —que permitía la especialización internacional y la dependencia colonial— y el aparejamiento del poder político con el económico, que permite a comerciantes e industriales el acceso a la autoridad. El desarrollo de la economía y el derecho que de ella resulta será el viento que trasladará el poder de los nobles a los burgueses.

Toda la legislación que resulta de este empate llevará el sello de lo burgués. La economía de aquella época no enseña a los hombres como ser felices sino cómo hacerse ricos. Es ajena a la ética, pero crea una moral que se preocupa más del modo como se adquiere, conserva y respeta la riqueza que de dar a los hombres un sentido de fraternidad.

Mientras Ricardo exponía sus pensamientos en materia económica, Hegel (1770-1831) hablaba de la filosofía del derecho, la filosofía de la historia y la filosofía del espíritu, entregando a la posteridad lo que él descubrió como el esquema dominante de la historia: el **principio dialéctico** (tesis, antítesis, síntesis). Para Hegel la naturaleza lleva inserta una racionalidad, porque lo que es real es racional, de donde se deduce que el fenómeno de la producción —uno de los grandes aspectos de la economía— lleva en su génesis y desarrollo una racionalidad. Pero el mundo de los valores —al cual pertenece la ética de la distribución de los bienes— está fuera de la realidad y, por lo tanto, no tiene una racionalidad propia, lo que obliga al Estado —a través del Derecho— a entregarle una racionalidad. Vemos así como este notable pensador no tiene asco en hacer jugar conceptos de Economía, Ética, Estado y Derecho.

c) La Impronta Marxista.

5. Carlos Marx (1818-1883) desarrolló su pensamiento teórico teniendo como base dos fuentes principales: por una parte, la obra de los economistas ingleses, la que le entregó el material y la terminología por él usados; y, de otro lado, el principio dialéctico de Hegel, que le otorgó la estructura interna a su teoría. A estas dos tradiciones Marx añadió una visión propia, que podríamos denominar sociológica.

Para Marx, la teoría económica forma parte de la teoría general del desarrollo social, que se basa en el materialismo histórico. El origen de la renta estaría en la posesión del capital, aserto que se explica haciendo el distinguo entre valor creado por el trabajo y fuerza de trabajo. El valor creado por el trabajo es mayor que el valor de los productos necesarios para que exista la fuerza de trabajo (mínimo de subsistencia). La diferencia entre el valor de la fuerza de trabajo (salario) y el valor del trabajo (precio del producto creado por esa misma fuerza

de trabajo) genera el fenómeno de la plusvalía, valor que es apropiado por el dueño del capital. De este modo, hay un antagonismo entre dos clases (trabajadores y propietarios) que sería inútil soslayar.

Por otro lado, la competencia, el aumento de beneficios y el peligro de costos elevados, hace que los capitalistas introduzcan mejoras técnicas que buscan reducir los costos de producción, lo que exige capital adicional. Este se forma convirtiendo parte de las utilidades en capital adicional (acumulación). La acumulación de capital y la eliminación de empresas cuyos costos les impedían mantenerse en la competencia, originan el fenómeno de la concentración de capital en pequeños grupos de grandes capitalistas, en tanto que una parte considerable de la población ocupa el status de asalariada. Esta circunstancia crea las condiciones favorables a la apropiación de los medios de producción por las mayorías. Como quiera que los grupos minoritarios se saben inferiores en cantidad, buscan una protección que legitime su propiedad e invalide los eventuales intentos de que los beneficios de los bienes alcancen a las mayorías. Tal herramienta es el derecho burgués.

5.5 Así comprendido, el Estado y el derecho burgués son cadenas creadas por las clases poseedoras para mantener a los desposeídos en la sumisión y el engaño. Enfáticamente, Marx postula que el edificio jurídico y político se levanta sobre una base real, que es la estructura económica. Economía y Derecho son entidades relacionadas por un vínculo de causa-efecto: a determinadas estructuras económicas corresponden determinadas formas de conciencia social; esta conciencia genera así una superestructura jurídica que es el reflejo de las condiciones económicas existentes.

Para la teoría del Derecho, el pensamiento marxista trae aparejadas tres doctrinas principales: a) la teoría de la determinación económica del Derecho, en cuanto éste no es otra cosa que una superestructura construida sobre una base económica. No obstante, Engels, en carta a J. Bloch, en 1890, aclara que "la situación económica es la base, pero los diferentes factores de la superestructura ejercen igualmente su influencia sobre el curso de las luchas históricas y, en muchos casos, determinan las formas de modo preponderante"; pero, si el sistema económico dominante no es la causa misma del desarrollo del Derecho, "según la concepción materialista de la historia, el factor que en última instancia determina la historia es la producción y la reproducción de la vida real".

b) La teoría del derecho de clases postula que todos los sistemas jurídicos creados en la historia son obra de una clase económica gobernante. La clase gobernante tiende a través del Derecho a perpetuar el sometimiento de la clase oprimida y hasta la completa victoria del comunismo no desaparecerán el Estado y el Derecho como instrumentos de opresión; y

c) La teoría de la desaparición del derecho en una sociedad comunista y su reemplazo por un sistema de "mera administración de las cosas" es la tercera teoría del pensamiento marxista respecto al Derecho. No obstante, debe hacerse

notar que éste es un supuesto especulativo que aproxima al comunismo a esa "edad de oro de la humanidad" en la que, según los estoicos, todos los hombres eran libres, iguales y hermanos.

d) De Marx a Liberman.

6. El objeto primario en el análisis de la economía marxista estuvo cos- truido por las leyes del desarrollo del modo de producción capitalista, las con- tradicciones internas del capitalismo y la crítica a la economía burguesa en cuanto postulaba al capitalismo como un sistema armónico y racional. Más tarde, con la aparición de los carteles y trusts, la intervención del Estado en la economía y el mejoramiento de las condiciones de vida de los proletarios de Europa occidental, surgen como problemas fundamentales la reproducción y acumulación capita- lista y el problema de la agricultura. Nombres como Kautzky y Plejanov mere- cen ser citados aquí.

La entrada del capitalismo a la fase monopólico-imperialista y los conflictos coloniales derivados de la "cuestión colonial" permiten, en la segunda década de este siglo, el desarrollo de importantes y novedosos análisis económicos. Así, los escritos de Rosa Luxemburg y Lenin. El surgimiento de la URSS como primer Estado Socialista (1917) y el desarrollo del capitalismo monopolista después de la Primera Guerra en el resto de Europa y los EE. UU., fueron acicates suficien- tes para la elaboración de una economía política del socialismo, que contempla las relaciones de producción, la dirección de la economía y la planificación del desarrollo socialista.

Más tarde la Segunda Guerra Mundial, el despertar de los pueblos sumergidos y la construcción del socialismo en Europa Oriental, devastada por una guerra, planteó problemas de difícil solución. A diferencia de lo que había creído Marx, el socialismo comenzaba en países poco desarrollados. El punto de partida de este tipo de realizaciones es la teoría de la planificación de la economía social, que comprende dos etapas: la coherencia interna de los planes de desarrollo por sectores y la optimización de dichos planes.

Los estímulos económicos y extraeconómicos que contienen las diversas for- mas de desarrollo de las relaciones socialistas de producción y distribución, ha hecho decir y esperar a muchos que los sistemas capitalista y socialista tienden a "encontrarse en mitad de camino". Con todo, dentro de una primera explicación, habría que convenir en lo difícil que resulta conciliar la propiedad privada de los medios de producción —principio fundamental del capitalismo— con la di- rección de la producción a través de un plan nacional en que los medios de pro- ducción se socializan.

La actual política económica de la URSS ¿supone una marcha hacia el ca- pitalismo? La respuesta corre por cuenta de E. Liberman, inspirador de la nueva economía soviética. (30)

(30) E. Liberman: "La Economía Soviética en Marcha"; Tiempos Nuevos, Julio de 1967.

“La reforma se lleva adelante conjugando la planificación centralizada con el acentuado estímulo económico de las empresas, el fomento de su iniciativa, augestión operativa, interés y responsabilidad por la producción y la venta. El papel rector del plan encaja con la toma en consideración de las exigencias del mercado, en otras palabras de la demanda del consumidor y del progreso técnico, de lo cual no se infiere ningún debilitamiento ni desmontaje del sistema de dirección planificada, sino todo lo contrario. Por cuanto las propias empresas estarán interesadas en aprovechar al máximo sus capacidades productivas, no habrá que aguijonearlas por medios administrativos para que acepten planes suficientemente intensos... De este modo se verifica uno de los principios fundamentales de la reforma: lo que favorece a la sociedad debe convenir también a cada empresa.

Para la teoría de la gestión económica, el plan centralizado fija la dirección general del movimiento, al tiempo que el mercado forma un sistema autorregulador de relaciones inversas que sirve para llevar el plan a una exactitud absoluta o necesaria, puesto que el movimiento del proceso económico se resuelve en el de sus numerosos componentes. No hay aquí ni asomo de retorno a la regulación espontánea con el mercado por base única. Sin el plan, el mercado engendra anarquía, desproporciones, depresión y desempleo. Pero el plan que se desentiende del mercado organizado corre el peligro de burocratización y merma la eficacia potencial de la producción.

Por cuanto los medios de producción han sido sustraídos de la propiedad privada, cada obrero y cada empleado saben que no trabajan para proporcionar capital al director de la firma o a los accionistas, sino en beneficio de la comunidad. La producción reviste un carácter directamente social y el trabajo para la sociedad no sólo es un medio para ganar un salario. Es una honrosa función social.

Nuestra meta es el comunismo y para alcanzarla debemos elevar la eficacia de la producción a fin de que, como dijo Marx, corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva y se llegue a la abundancia de bienes para poder distribuirlos conforme a las necesidades y no según el trabajo, que se convertirá en necesidad natural y en deleite del hombre”.

Otra cuestión que se suscita es la siguiente: ¿Hay una convergencia entre el capitalismo y el socialismo hasta alcanzar una sociedad única industrial? La base del argumento de la convergencia —como parecería desprenderse de los escritos de Aron, Rostaw y Gailbraith— estriba en que las etapas del desarrollo histórico estarían marcadas por el desarrollo de las fuerzas productivas. La verdad es que Marx, mucho antes, había señalado el rol histórico del desarrollo de la técnica; pero el desarrollo de las fuerzas productivas no basta por sí sólo para delimitar un período histórico. Este debe ir aparejado a las relaciones de producción (pro-

piedad), formando una unidad que configura la estructura política y social en una determinada época. Es en la propiedad social de los medios de producción en donde los argumentos de la convergencia se estrellan.

6.6. Por bastante tiempo, después de la Revolución de 1917, los juristas rusos siguieron planteando que el Derecho es un mero reflejo de las condiciones económicas. De igual manera, la teoría del Derecho de Clases sirvió para que el proletariado, a través de su dictadura, aplastara a la clase antagónica. También se expresó que la "dictadura del proletariado" era una etapa transitoria hacia el comunismo y que sólo cuando esa meta se lograra el Estado y el Derecho desaparecerían.

Aunque parezca extraño, a más de medio siglo de la Revolución Soviética las interpretaciones parecen no haber variado grandemente y, lo que es más, tanto de los Congresos del PCUS como de la pluma de los tratadistas aparecen claras notas acerca del fortalecimiento de la legalidad y el orden jurídico socialistas. Esto puede significar sólo una cosa: cuando se atacó al Derecho se confundió la estructura con la función, esto es, se confundió el derecho burgués con la idea misma del Derecho. Aquél puede desaparecer —y en el hecho en la URSS ha desaparecido— pero el Derecho en cuanto tal difícilmente se va a extinguir mientras exista una sociedad políticamente organizada.

Leonid Brézhnev, en el informe al Comité Central presentado en el XXIV Congreso del PCUS, prestó gran atención al fomento del Derecho socialista: "Fortalecer la legalidad es una tarea que no compete solamente al aparato estatal. Las organizaciones del partido, los sindicatos y el Komsomol deben hacer todo lo que esté a su alcance para mantener una estricta observancia de las leyes y mejorar la condición jurídica de los trabajadores. El respeto al derecho y a la ley debe convertirse en convicción personal de cada uno. Con mayor razón se refiere lo dicho a la actividad de las personas que ocupan cargos oficiales. Ningún intento de apartarse de la ley o soslayarla, independientemente de los motivos que se aduzcan, puede ser tolerado. Tampoco puede tolerarse la violación de los derechos del individuo y el menoscabo de la dignidad de los ciudadanos. Para nosotros, comunistas, partidarios de los ideales más humanos, eso es cosa de principio".

El estadista soviético Mikhail Kalinin había expresado ya que en la URSS "no puede ni debe haber más leyes que las racionales". Añadía que, "en cuanto una ley deja de ser racional desde el punto de vista revolucionario, debe ser inmediatamente abolida y sustituida por otra", pero "la cuestión de la racionalidad de la ley es resuelta por el entendimiento colectivo del legislador y no por el entendimiento de camaradas individuales que pueden discrepar en miles y miles de casos sobre esta cuestión. (31)

Recientemente el profesor Ilyá Perlov ha escrito que "en cualquier sociedad la ley es expresión de la voluntad de la clase dominante y de su política... (y,

(31) Citado por I. Perlov: "El fortalecimiento de la legalidad y del Orden Jurídico". Rev. Tiempos Nuevos, N° 24-1971.

así como) la legalidad burguesa asegura la defensa de las normas capitalistas, protege los intereses de la burguesía y es instrumento de dominio... , la legalidad socialista asegura la defensa de la propiedad social, los intereses de los trabajadores y sus libertades y derechos sociales y políticos". Más adelante afirma que "cuanto más firmes son el derecho y el orden legal, tanto mejores condiciones se crean para el fomento multifacético de la democracia socialista. Y viceversa, la expansión de la democracia se traduce en la consolidación de la legalidad socialista... En la URSS existe un sistema auténticamente democrático de preparación, discusión y adopción de los proyectos de ley. En la elaboración de las leyes toman amplia participación los diputados, representantes de la opinión pública, científicos y especialistas. Los proyectos de ley de mayor importancia son puestos en discusión pública". Por último, "una de las principales condiciones del fortalecimiento del orden jurídico en la URSS es la elevación de la conciencia jurídica de la población. La propaganda de las leyes soviéticas se lleva a cabo por medio de conferencias, charlas, coloquios sobre temas jurídicos y éticos, enseñanza de rudimentos de Derecho soviético en establecimientos docentes no jurídicos y en las escuelas medias generales, y en las universidades populares de conocimientos jurídicos (existen más de 800 en la URSS). En las empresas, las oficinas, los koljoses y los sovjoses se organizan consultas jurídicas... En la URSS se ha hecho mucho para robustecer la legalidad y la justicia". (32)

e) La Escuela Histórica.

7. La escuela histórica nació y floreció en Alemania como reacción al pensamiento clásico, en cuanto éste discrepaba de los hechos. Su génesis se entronca con la búsqueda del fortalecimiento del concepto de Nación-Estado. De allí que le haya dado tanta importancia a los trabajos históricos y a la descripción detallada de los hechos. Favoreció el desarrollo de esta escuela el hecho de que la Economía Política se interesó por problemas cada vez más variados, y la enseñanza de estos nuevos problemas —como ocurrió con la Sociología— no se extendía a ninguna otra ciencia que no fuera la Economía.

Los aportes de la escuela histórica al desarrollo de la Economía política pueden resumirse en los siguientes aspectos: el punto de vista de la relatividad de la política económica, en el sentido de que no existen reglas universalmente aplicables y en cuanto a que "el peso de la historia" de cada pueblo es un elemento clave para el éxito de cualquier política; el punto de vista de la unidad del fenómeno social, esto es, que no hay estructuras aisladas en un sistema; el punto de vista antirracionalista, en orden a la comprensión de los muchos motivos que orientan la conducta de los hombres; el punto de vista de la evolución; el punto de vista de la importancia de las correlaciones individuales en un estudio más vasto de la naturaleza general de los acontecimientos; el punto de vista orgánico, que

(32) I. Perlov: art. citado.

permite comprender la economía en cuanto no puede ser vista como una aglomeración de individualidades económicas independientes.

Es probable que el personaje más conocido de esta Escuela, aunque haya quienes discuten que perteneció a ella, sea F. List, aunque las palmas en el presente siglo se las lleven, muy merecidamente, Sombart y Weber.

7.7 La escuela histórica del derecho surge con el nacionalismo de algunos países europeos que resistieron y frustraron el intento de la Revolución Francesa de propagar sus ideas racionalistas por el resto de Europa. Su objeto de conocimiento es la nación histórica con una costumbre revelada por la conciencia general del pueblo. En Inglaterra, E. Burke (1729-1797) denunció los excesos de la Revolución Francesa en el orden político y jurídico y señaló que la historia, el hábito y la religión, eran los verdaderos guías de la acción social. En Alemania, F. K. von Savigni (1779-1861) y su discípulo G. F. Puchta (1798-1846) proclamaron que el derecho es el producto del carácter nacional y del espíritu peculiar de un pueblo. En el fondo, el gran temor de los teóricos de la escuela histórica era el carácter revolucionario que había adoptado el derecho natural y el peligro que entrañaba para los nobles, conservadores por antonomasia. Desde el ángulo jurídico, el mejor aporte de esta escuela fue el enriquecimiento de las instituciones jurídicas.

Cabe hacer notar que el fenómeno se repite, aunque de modo diferente, en el presente siglo: la Revolución Rusa de 1917 remeció a Europa e hizo meditar a los occidentales acerca de las teorías jurídicas que justificaban sus sistemas de vida. Alemania reaccionó cobijándose en sí misma a través de su doctrina racista del derecho, que se convirtió en el credo oficial de la Alemania Nacional-Socialista. En ella se sostuvo que "toda teoría jurídica nace de un alma racial particular y muere o triunfa con esa alma" (A. Rosenberg).

f) De la Escuela Austríaca a Keynes.

8. La escuela austríaca (Menger, Wieser y Böhm-Bawerk) se preocupó más de la relación existente entre el hombre y los bienes que de las relaciones de los hombres entre sí. Será el principio de la "utilidad marginal" el eje y motor del proceso de producción y de consumo. El triunvirato austríaco le asigna al consumidor el rol preponderante en la escena económica. "La revolución marginalista consiste esencialmente en tomar como punto de partida del análisis económico las necesidades humanas y la ley de la saturación de las mismas. Comprueba que el hombre posee diversas escalas de preferencia derivadas de una serie de motivos extremadamente diversos, reconstruye toda la actividad económica estudiando las escalas de preferencia de un individuo con relación a varios bienes, con la comparación de tales escalas con las limitaciones que la naturaleza humana impone a las necesidades humanas y la confrontación de las escalas de preferencia de los diversos sujetos económicos entre sí... A la concepción objetiva del valor de los bienes, que dependía, según los clásicos, de la cantidad de

trabajo incorporado en los mismos, la escuela de Viena proporciona una concepción subjetiva, que funda el valor en la utilidad de un bien que existe en cantidad limitada (concepto de "margen"), y en la aptitud que tiene ese bien para satisfacer las necesidades de los sujetos económicos". (33)

La llamada Escuela de Lausana (Walras y Pareto) "muestra cómo todos los valores económicos se determinan mutuamente: definen la interdependencia general de los mercados de productos y de los mercados de factores de la producción, y demuestran que la acción de ellos está asegurada de una parte por la acción del empresario, que compra factores de producción y vende bienes y servicios, y de otra parte por el hecho de que los ingresos totales provenientes de las ventas de medios de producción de concurrencia pura y en equilibrio deben igualar a los ingresos totales obtenidos por la venta de todos los bienes de consumo. A la noción de interdependencia se añade el concepto de equilibrio: Walras y Pareto definen las condiciones de un equilibrio estable, es decir, aquél en que, como consecuencia de la existencia de fuerzas compensadoras, las desviaciones posibles tienden a volver automáticamente al equilibrio" (33).

La escuela neoclásica de Marshall es, sin duda, la que mayor aceptación e influencia ha tenido en los anglosajones, antes de Keynes. Marshall —como ya lo vimos— postuló el dinero como el centro en torno al cual gira la vida económica y estableció que la tierra, el trabajo, el capital y la empresa eran los cuatro factores de producción. Señaló que la renta de la tierra es "una renta no merecida", y con ello siguió a la escuela clásica (de allí su nombre de neoclásica); por salario entendió las entradas derivadas del trabajo y su precio fluctúa según la oferta y la demanda; consideró el interés en su sentido más amplio, como el ingreso que rinde una inversión; las ganancias las definió como un ingreso sobre el capital. Su contribución en cuanto al factor tiempo fue inapreciable. Con este propósito hizo el distingo entre período corto y largo, con las variantes de infra-corto y ultra-largo, materias que estudiaremos en otra oportunidad.

Otra corriente importante en el pensamiento económico es el "institucionalismo", que rechazó la teorización marginalista y neoclásica, conformándose con describir las organizaciones institucionales de la vida económica. Su máximo representante es Thorstein Veblen, quien sembró entre sus discípulos la preocupación por instituciones como la propiedad privada, la competencia y el monopolio, cuyas transformaciones se consideran deseables.

Por regla general, las teorías económicas hasta principios de este siglo estudiaron la actividad y el comportamiento de los sujetos individuales (microeconomía). Actualmente, el lugar preferente del análisis lo ocupa la macroeconomía, esto es, el estudio de grupo y magnitudes totales y las relaciones existentes entre esas cantidades totales.

(33) R. Barre: Ob. cit., pág. 57 y 58.

Nadie ha tenido una mayor influencia en el pensamiento de las últimas décadas que John M. Keynes (1884-1946) y su obra "Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero". La crisis económica de los años treinta disminuyó la confianza de la burguesía en sus propias fuerzas; a causa de ello, Keynes comenzó por refutar la teoría clásica del pleno empleo, que postulaba que las fuerzas económicas que actúan en una economía capitalista producen la ocupación de todo el que desee trabajar a los salarios dominantes. Él puntualizó que la crisis debía ser superada con procedimientos artificiales, como la regulación del tipo de interés, la dirección monetaria y grandes gastos estatales que aseguraran la plena ocupación. Además, sostuvo que el poder adquisitivo debía adelantarse a la producción para exigir de ésta, y no esperar que la producción causara el poder adquisitivo, ya que la tendencia del inversionista es evitar el riesgo. Asimismo, se opuso al ahorro como medida de saneamiento económico, porque él produce una demanda pequeña de bienes de consumo —paralizando amplios sectores de producción y, además, porque no todo lo que se ahorra se invierte— y lo fundamental es la inversión. La influencia de Keynes en la recuperación de los EE. UU. bajo Roosevelt es, simplemente, notable.

Los seguidores de Keynes forman una verdadera corriente autónoma: el **keynesianismo**, que se divide en una "derecha" keynesiana —que aparece en los EE. UU. después de la Segunda Guerra —y una "izquierda" keynesiana, que llega, incluso, a conclusiones de carácter socialista, en las que el Estado juega el rol principal en la vida económica, tanto dirigiendo las actividades de la economía como realizando inversiones estatales y programas de reformas sociales.

g) La Respuesta del Derecho al "Reto" de la Economía.

8.8. Si variadas son las corrientes del pensamiento económico en los últimos cien años, no menos ha ocurrido con el Derecho. Baste pensar que la división en derecho positivo y derecho natural permite una gama tan amplia de escuelas que hasta el más adiestrado se pierde en el enmarañado bosque. No las analizaremos aquí en detalle, porque ellas forman parte de los programas de otras cátedras y no deseamos incurrir en repeticiones que nada nuevo aportarían. Vale la pena tener en cuenta, eso sí, que la presencia de dos guerras mundiales y, entre ellas, la crisis económica de los años treinta, hicieron nacer tremendos estados de necesidad para las sociedades destruidas: el agujón de lo necesario obliga a los hombres a redescubrir la importancia de las fuerzas productivas, en lo económico, y de las instituciones jurídicas. Casi imperceptiblemente se va formando un nuevo derecho en el que el Estado, la propiedad, el contrato, los conceptos de delito y pena, las comunidades internacionales, etc., se transforman.

El Estado asume la gestión global de la sociedad y su función, que es la de un querer por todos, le obliga a poner bajo su jurisdicción problemas de la

vida social que antes estaban en manos de los particulares. Es la impotencia de éstos la que mueve al Estado a asumir el rol de empresario, productor y distribuidor de bienestar y seguridad para el mayor número posible de personas. La propiedad, como ya lo señalamos en alguna otra parte de este estudio, se amplía en cuanto se extiende a un mayor número de personas y abarca un mayor número de bienes, pero se restringe en lo que dice relación a los derechos absolutos del propietario y al dominio de ciertos bienes cuya importancia estratégica para el desarrollo económico hace que sean susceptibles de nacionalizaciones o expropiaciones. El contrato, ajeno ya a la fantasía de la autonomía de la voluntad, se convierte en un acto de adhesión al ordenamiento institucional existente. En el ordenamiento penal, el bien jurídico que merece mayor protección es la sociedad misma y la pena busca enmendar al delincuente y no perder a un trabajador. La comunidad internacional se hace cada vez más interdependiente y a través de acuerdos bilaterales y multilaterales, regulados por normas de derecho, se pone en movimiento y se protege la actividad económica (34).

De otro lado, "la parte verdaderamente viva del derecho privado se halla en los contratos de trabajo y de empleo, sea individual o colectivo, en la disciplina de las empresas y de las sociedades, en las varias formas de propiedad intelectual, en el derecho de la navegación y de los transportes en general, en el de los seguros individuales y colectivos; en suma, en la disciplina de las relaciones de la vida económica actual" (35).

Sin duda, una de las características más notables de la teoría del Derecho en el presente siglo es la tendencia a considerar la elaboración de la política económica —esto es, el derecho positivo que surge de la teorización de la Economía política— como una función primordial del Estado. Es más, como una manera en que se ejerce el poder del Estado. Prácticamente todas las corrientes jurídicas actuales se ven en la necesidad de abandonar el individualismo y el "laissez faire" reconociendo el papel del Estado en el planeamiento económico.

A los neokantianos les preocupa, en lo principal, el problema de la libertad; no obstante, para Stammler, libre es el acto que está orientado por una finalidad objetivamente deseada y justificada desde el punto de vista del interés común, y Del Vecchio admite el poder del Estado para interferir en la libertad individual cuando ello resulta en beneficio del interés público.

El movimiento del "derecho libre", iniciado por Gény, señala que el derecho formal es incapaz de cubrir todo el ámbito de la acción judicial, lo que obliga al juez a llenar esas lagunas, cuando se demanda el poder jurisdiccional del Estado, con los valores ético-sociales de la comunidad. Esta tendencia contribuyó, ciertamente, a analizar las bases económicas y sociales del derecho.

(34) Puede consultarse G. Capograssi: "La Ambigüedad del Derecho Contemporáneo", en "Crisis del Derecho", pág. 35 y ss. E. J. E. A.

(35) A. Ravá: "Crisis del Derecho y Crisis Mundial", en "Crisis del Derecho", pág. 141. E. J. E. A.

L. Duguit postuló que no hay derechos individuales inalienables; lo que existe son deberes jurídicos basados en obligaciones respecto a la comunidad y llevados a la práctica por el Derecho. La "solidaridad social" constituye la regla jurídica básica, en cuya virtud se obtiene el principio de la función social del Derecho.

Para el neotomismo, el derecho natural clásico fue forjado por un espíritu individualista que se expresó en lo económico en un liberalismo y un capitalismo ascendentes. El derecho natural tomista, por el contrario, consideraba al derecho como una participación humana en la razón eterna de Dios. Para Renard el derecho es igual a la idea del bien común; Le Fur postula tres principios básicos del derecho: cumplir los pactos libremente concluidos, reparar los daños injustamente causados y respetar la autoridad. Relacionada con la tendencia neotomista está la teoría de la Institución, de M. Hauriou, desarrollada por Renard: "Una institución" es una idea de una empresa u obra que se realiza y perdura en un medio social, el Estado y la Iglesia, por ejemplo, duran más que los hombres que la forman. La teoría de la institución es un postulado económico-social y jurídico que desplaza al individuo como unidad primaria de la sociedad, colocando en su lugar a una corporación.

Otros autores señalaron que factores psicológicos y sociológicos —como el hábito, la costumbre y el deseo de seguridad— explicarían el origen del derecho y la circunstancia de que continúe existiendo (Jellinek). La sociedad es demasiado perezosa y cobarde como para amar el cambio y, aunque desde el punto de vista ético reconozca la injusticia de la producción y del reparto de bienes y servicios, nada hace por cambiarlos.

El positivismo iniciado por Comte y sus famosos tres estudios en la evolución de la humanidad (teológico, metafísico y positivo) encontró una gran acogida en el pensamiento jurídico, distinguiéndose una tendencia analítica y otra sociológica. La primera se ocupa de las reglas jurídicas efectivas establecidas por el Estado, clasificándolas, mostrando su interdependencia dentro del marco del sistema jurídico y definiendo los conceptos generales de la ciencia del Derecho. A esta corriente pertenecen Austin y el famosísimo H. Kelsen. Para el positivismo sociológico lo relevante es investigar las varias fuerzas que intervienen en el desarrollo del derecho. No les preocupan tanto las reglas jurídicas como los factores que las determinan. A este grupo pertenecen Gumplowicz, Radbruch y Timasheff.

8.— ECONOMIA POLITICA Y DERECHO ECONOMICO.

Cada hombre, así como cada generación, recibe como legado cultural un conjunto de bienes y de técnicas, por un lado, y una suma de creencias, juicios y controles institucionales, por otro. El segundo grupo forma un complejo normativo (normas de cultura) del cual es parte del Derecho. Dicho complejo

normativo —creencias, juicios y controles normativos— no es de generación espontánea; más bien es el resultado del desarrollo alcanzado por los bienes y técnicas. De este modo, cada sociedad se da un conjunto de normas al mismo tiempo que crea las condiciones materiales y sociales de existencia.

Ahora bien, la Economía Política trata de los bienes escasos que existen en una sociedad y que se reputan aptos para satisfacer las necesidades de una colectividad. En este sentido, el resguardo y protección de los bienes escasos se realiza a través del derecho, comprendido en su más amplia acepción.

El Estado —guardián del equilibrio social— puede dictar normas para llevar a cabo determinadas políticas respecto a la escasez de bienes. Estas normas forman el Derecho Económico.

El Derecho Económico es, entonces, la rama del Derecho que comprende las normas destinadas a llevar a cabo la política económica de un pueblo. En otras palabras, es la política económica legislada.

Es principalmente un derecho público, porque la política económica es una elaboración propia del Estado, en la cual pueden, ciertamente, intervenir fuerzas extrañas a los poderes colegisladores (como los grupos de presión o de interés) y favorecer a determinados sectores de la actividad económica, pero de la que, en definitiva, es responsable el Estado.

Decimos que es la política económica legislada porque las normas de derecho económico son las propias de la producción y distribución de los bienes y servicios aptos para satisfacer las necesidades de las personas y/o de la colectividad.

Múltiples y variadas son las argumentaciones acerca de lo que debe entenderse por derecho económico y las normas que incluye (36). El punto de partida, sin embargo, para todas las corrientes se encuentra en la relación economía-derecho. Los que creen que el derecho tiende a ser en su raíz íntima la superestructura formal e ideológica de una determinada realidad económica y social, piensan que el derecho es la representación de las relaciones materiales y sociales de existencia. Sin embargo, no todo el fenómeno económico legislado viene a ser derecho económico, ya que si así fuere existiría sólo este tipo de derecho. En nuestro concepto, el derecho económico está formado por el conjunto de herramientas jurídicas de que se sirve el Estado para llevar a cabo una política económica de crecimiento y desarrollo económicos.

La relación entre economía política, política económica y derecho económico resulta así clara, cuando se la purifica de las ociosas sutilezas con que se entorpece la comprensión del fenómeno económico y social.

(36) Ver "Derecho, Economía y Libertad": Etienne Cerexhe.- Revista de Derecho Económico de la U. de Chile, números 29 y 30.