

Capítulo sexto	
EL ESTADO Y LA ECONOMÍA	87
I. El Estado y la economía	87
II. El Estado capitalista	89
III. Propiedad y contrato	92
IV. Los contornos del Estado mínimo	93
V. Integración económica y Estado-nación	95
VI. La economía y la sociedad: el mercado según Max Weber y John Rawls	97

CAPÍTULO SEXTO

EL ESTADO Y LA ECONOMÍA

I. EL ESTADO Y LA ECONOMÍA

Como se ha visto en los primeros capítulos, el Estado es un concepto complejo, integrado por elementos que lo constituyen y que, según las distintas teorías, puede explicarse desde un punto de vista descriptivo (Jellinek), desde una posición que parte de la realidad social subyacente (Heller) o desde un punto de vista jurídico (Kelsen), que podría interpretarse como “reduccionista” habida cuenta de la identificación entre Estado y derecho.

Ninguna de estas definiciones identifica al Estado con la economía. Hay distintas razones para que esto sea así, comenzando por las razones históricas que justifican el nacimiento de la idea de Estado en los tiempos modernos.

El concepto de Estado pudo así identificarse con el derecho (Kelsen) en cuanto ordenamiento del orden social pero, con respecto a la economía, ha escrito Heinrich Heilbroner en su *Introducción a los estudios económicos* que era considerada una materia muy útil para la educación de jóvenes ingleses en el siglo XVIII.⁷⁴

Claro está que las cosas han cambiado mucho desde entonces, y no es necesario dar muchos argumentos ni fundamentos para demostrar la relevancia que actualmente tienen las cuestiones económicas en las decisiones políticas del Estado. El protagonismo de la política económica se refleja en la actitud de los ciudadanos al decidir y en el protagonismo que en casi todos los países tienen los ministros de economía o de Hacienda, que antiguamente no eran sino meros funcionarios de segundo orden (tesoreros) a quienes algunos reyes gustaban cortar sus cabezas, si las cuentas no cerraban o no se recaudaba lo suficiente.

⁷⁴ Heilbroner, Heinrich, *Introducción a los estudios económicos*, Barcelona, Ariel.

En la actualidad, la economía importa no solamente en el plano de la política interior de los Estados sino también en el plano internacional, donde se observa cómo los bloques regionales cobran protagonismo en favor del Estado-región y en desmedro del Estado-nación, cuya presencia declina y, mucho más aun, la propia política internacional se refiere, en grandes términos, a los problemas de la economía y del comercio.

Así ocurre que muchos textos que se refieren a la política y las relaciones internacionales son libros donde se tratan problemas económicos, como ocurre con las obras de Michael Porter,⁷⁵ Alvin Toffler⁷⁶ o Lester Thurow.⁷⁷

Esta realidad evidente ha elevado lo económico a tal relevancia en el campo de lo político que algunos autores como Kenneth Arrow y A. Downs han pretendido explicar el funcionamiento de los comportamientos políticos a partir de las reglas y principios de lógica que gobiernan la economía.

Esa tendencia al economicismo en el análisis de los problemas políticos y jurídicos se ha difundido a partir de las ideas aportadas por la Escuela del Análisis Económico del Derecho (A. E. D.) o del *Law/Economics*, que tiene su punto de partida en la Universidad de Chicago, donde Coase y Posner sugirieron aplicar al derecho la lógica del mercado, como superestructura que determina el comportamiento de las leyes y conductas sociales. Con algunas pequeñas diferencias de matiz, esa corriente ha sido expuesta por Guido Calabresi en la Universidad de Yale y por el Premio Nobel de Economía, Gary Becker

Esa tendencia ha sido en gran parte alimentada por las corrientes filosóficas analíticas que buscaron explicar una nueva teoría del derecho y del Estado en los Estados Unidos en los años setenta, partiendo de una justificación externa o moral de la legitimación del orden político y jurídico del Estado. En ese sentido se destacan las obras de Robert Nozick y Ronald Dworkin y, muy especialmente, la *Teoría de la justicia* de John Rawls.⁷⁸

Más allá de las posiciones filosóficas destinadas a construir una teoría moral del derecho y el Estado que superara el formalismo de Keynes, las

⁷⁵ Porter, Michael, *Las ventajas competitivas de las naciones*, Vergara.

⁷⁶ Toffler, Alvin, *Los cambios del poder*, Barcelona, Plaza y Janés.

⁷⁷ Thurow, Lester, *La sociedad del siglo XXI*, Vergara.

⁷⁸ Rawls, John, *A Theory of Justice*, Harvard University Press; *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica.

circunstancias hicieron propicia la aparición de las corrientes ya mencionadas, que ponen el acento en que es posible la organización social a partir de las reglas económicas y del mercado como idea dominante. Sin duda, ha sido Gary Becker quien más se ha destacado en ese sentido, partiendo de un reduccionismo economicista que mucho tiene que ver con los principios del modelo neoliberal o neoconservador, alentado en los Estados Unidos, en tiempos de Ronald Reagan, y en Gran Bretaña, a partir de Margaret Thatcher. El reduccionismo economicista ubica al mercado en la categoría de un valor pretendiendo que la idea de eficiencia económica es aplicable a la idea de eficiencia que corresponde al Estado, y que el ciudadano de un Estado se comporte en definitiva como un *homo economicus*. Ha sido la doctrina europea, especialmente la alemana, la que mejor ha rechazado esta idea aclarando que el Estado y el derecho tienen su propia idea de eficiencia, distinta de la regla “costo-beneficio” en tanto su eficiencia depende de la realización de la libertad, la igualdad y la justicia.⁷⁹

II. EL ESTADO CAPITALISTA

En el punto anterior hemos rechazado la idea en cuanto a que la economía constituya uno de los elementos del Estado, como el territorio, la población o el poder, y hemos sostenido nuestro rechazo a las ideas reduccionistas que pretenden ordenar la sociedad a partir de criterios economicistas.

Las tendencias norteamericanas actuales del *public choice* del *Law & Economics*, del *Property Rights*, basan ese economicismo reduccionista en el mercado y en el sistema capitalista como fundamento ideológico del nuevo modelo neoliberal, pero también ha sido en gran parte el marxismo, en su tiempo, una ideología reduccionista en materia económica al pretender basar la organización social y el papel del Estado en el problema de la posesión de los medios de producción y en la plusvalía para sostener una dictadura de los trabajadores (proletarios), identificando a los mismos con el concepto de pueblo.

La política —y la historia según la influencia hegeliana— tiene para Marx como protagonista principal a la lucha de clases por la propiedad

⁷⁹ Duverger, Maurice, *op. cit.*, nota 65.

de los medios de producción, entendiendo que la división social en clases está condicionada por la denominada división internacional del trabajo.

La historia también ha demostrado que ese reduccionismo marxista ha sido insuficiente para explicar la complejidad de las relaciones políticas, toda vez que su crítica sobre el capitalismo se limitó a un tiempo y lugar determinados: la Inglaterra de mediados del siglo XIX.

Resulta así que las visiones economicistas reduccionistas sobre el Estado y la organización social aparecen como francamente insuficientes por un problema de enfoques.

Cada ciencia del saber humano tiene su propio objeto de conocimiento y sus propias reglas, más allá de que el campo de aplicación pueda ser el mismo. Un mismo hecho social puede así ser analizado desde distintos puntos de vista por el derecho, la economía o la sociología.

La economía tiene por objeto estudiar cómo administrar recursos limitados frente a necesidades humanas ilimitadas, en tanto que el objeto del derecho es el ordenamiento social a través de normas jurídicas y la función del Estado la organización de la comunidad política.

Desde esta perspectiva, y ya que nos hemos acercado más al problema, podemos decir que el Estado, al organizar la vida social, debe tener en cuenta qué sistema económico adopta para administrar y distribuir los recursos (escasos).

Es así que los modelos opuestos que se conocen en esta materia son principalmente dos:

- a) Reconocimiento y protección jurídica de la propiedad privada con posibilidad de transferirla y principio de libertad en las relaciones económicas: es lo que se conoce como sistema capitalista o de economía de mercado.
- b) En el otro extremo, se ubican los sistemas de economía central o planificada, donde no hay propiedad privada sino propiedad pública o colectiva, y donde no rige el mercado como sistema de asignación de recursos, sino que el Estado también cumple esa tarea. El ejemplo típico ha sido el comunismo.

La pregunta que cabe hacerse es si existe alguna correspondencia entre el sistema político que adopta un país y su modelo económico o si, por el contrario, se trata de cosas independientes. Años atrás, destacaba Maurice Duverger que, entre la forma de gobierno democrática y la eco-

nomía de mercado como sistema de organización económica, existía una directa vinculación que sería la lógica consecuencia de que ambos sistemas priorizan a la libertad como valor fundamental: la democracia privilegia la libertad política y la participación y la economía de mercado privilegia la libertad y la libre iniciativa individual.⁸⁰

Puede afirmarse que esa tesis de Duverger ha quedado demostrada en los informes de la Organización de las Naciones Unidas, donde puede verse que las naciones que han alcanzado los mayores índices de progreso económico y de desarrollo humano (IDH) son aquellas —precisamente— en las que se da una correlación entre *sistema democrático* y economía de mercado.⁸¹

La Constitución argentina de 1853 no contiene ninguna definición en cuanto al programa económico que sostiene; no obstante ello, puede reiterarse con fundamento que su modelo es liberal, tal como lo expresa Juan Bautista Alberdi tanto en su libro *Bases* escrito para alentar la sanción del texto constitucional, como en el *Sistema Económico y Rentístico* escrito después de sancionada la Constitución, con la idea justamente de interpretarla.

Alberdi era un liberal de su tiempo, lo que no debe confundirse con la versión que pretende ubicarlo como un economista que sólo creía en el mercado. Por el contrario, sin perjuicio de su encendida defensa de la libertad económica, pugnaba porque un Estado fortalecido cumpliera papeles muy claros y específicos en favor del progreso y del bienestar, de la instrucción pública, de la Ilustración y de la inmigración europea.

Los artículos 20, 25 y 75, inciso 18, son los que mejor resumen el pensamiento alberdiano en materia de política económica constitucional, así como también los referidos a la libre circulación de personas y mercaderías, a la libertad de comercio, industria y navegación y a la eliminación de aduanas interiores, buscando conformar un solo mercado en el territorio nacional (artículos 7o., 8o., 9o., 10, 11, 12, 26 y 75, inciso 13, entre otros).

El modelo de la Constitución Nacional tuvo efectiva vigencia hasta finalizada la segunda década de este siglo cuando el proyecto político de la generación de los ochenta conformó un modelo económico agroexportador de tendencia liberal que resultó exitosa.

⁸⁰ Dalla Via, Alberto R., *Transformación económica y seguridad jurídica*, 1994.

⁸¹ Vanossi, Jorge Reinaldo A., *op. cit.*, nota 38.

El periodo más exitoso en lo económico de la Argentina coincidió, de tal modo, con el periodo de mayor acatamiento a la Constitución Nacional. A partir de mediados de la década de los años veinte y, sobre todo, a partir del quiebre institucional que significó la revolución encabezada por el general Urriburu que en 1930 derrocó a Hipólito Yrigoyen de su segunda presidencia, comienza una etapa de fuerte intervencionismo estatal en la economía, tendencia que se incrementa especialmente a partir de 1945.

El Estado comienza a tomar un papel activo y a ocupar el centro de la escena económica. A partir de la recuperación democrática en 1983 y, con mayor énfasis, a partir de los años noventa, comienza la denominada “Reforma del Estado”, que supone el desandar del modelo anterior para retomar el modelo neoliberal. Sin embargo, no son pocos los autores que refutan que se esté en presencia de un modelo neoliberal, ya que el mismo supone la aplicación de políticas asistenciales en materia social. Algunos prefieren hablar simplemente de ajuste.

La Constitución Nacional reformada en 1994 ha otorgado una dirección social y de desarrollo humano al modelo capitalista.

Sobre ese punto nos referiremos en el capítulo siguiente.

III. PROPIEDAD Y CONTRATO

El modelo capitalista, o de economía de mercado, se cimenta en algunas instituciones fundamentales como la propiedad y el contrato, y en la idea de la libertad como principio fundamental. Sin ellas, el mercado no podría funcionar.

Para Locke la propiedad es un derecho fundamental anterior al Estado, para Rousseau su consideración como derecho surge del contrato social. Para el racionalismo francés, en general, la propiedad como derecho canaliza la posibilidad de acceso de la burguesía ilustrada a una riqueza que hasta entonces se reservaba al clero y a la nobleza. La propiedad así entendida no sólo comporta la posibilidad de acceder a la misma por otras formas fuera del nacimiento o la herencia, sino también su inviolabilidad, es decir, la seguridad en su disfrute.

En la Constitución de los Estados Unidos existe una cláusula de los contratos (artículo 1o., sección 10). En nuestro derecho, su regulación surge del Código Civil (artículo 1137). En la República Argentina, en materia contractual, rige el principio de la autonomía de la voluntad (ar-

título 1197) conforme al cual lo estipulado por las partes en un contrato tiene valor de ley, excepto en los casos en que se vean controvertidas normas de “orden público”.

En el sistema de libre mercado debe existir la protección jurídica del capital, la renta y su acumulación. También el Estado debe asegurar la posibilidad de transferencia de la riqueza y del capital y ello se realiza a través de la institución jurídica del contrato.

Desde antaño, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado una jurisprudencia de amplia protección de la propiedad y de los contratos. En algunos periodos, el alcance de esa protección se ha visto restringido por aplicación de la llamada “doctrina de la emergencia”.

IV. LOS CONTORNOS DEL ESTADO MÍNIMO

En el modelo de Estado liberal individualista de derecho, también denominado Estado liberal burgués o Estado liberal clásico, las funciones a ejercer por el Estado debían reducirse al mínimo indispensable, dando así lugar a la concepción del Estado gendarme, reducido prácticamente a una función de seguridad, defensa y vigilancia para que fuera el principio de la libertad individual el que marcara el tono o la pauta de las relaciones sociales y económicas. La igualdad, en el Estado liberal clásico, se reduce a igualdad formal o igualdad ante la ley. El Estado garantiza las libertades y los derechos a través del Poder Judicial, con una actitud abstencionista por parte de los poderes públicos.

Predomina en los orígenes estatales la idea de abstención, de no intervención, o de obligación negativa. Los poderes públicos sólo deben realizar las competencias específicas indicadas en la Constitución y en ningún caso ir más allá. En esa etapa, el denominado poder de policía, consistente en la facultad del Estado de reglamentar y restringir los derechos fundamentales basándose en el interés general, se limita exclusivamente a los casos en que se encuentren comprometidas la seguridad, la salubridad y la moralidad pública.

A partir de la década de los años veinte en nuestro país se va conformando paulatinamente la etapa del denominado Estado benefactor, que durará hasta los ochenta, y que consiste en una mayor intervención estatal en la economía y en el campo social, acompañada de un proceso de mayor participación ciudadana en la vida política, con la instauración del

sufragio universal a partir de la ley Sáenz Peña y la legalización de los sindicatos y los partidos políticos, otrora excluidos en una democracia clasista, con connotaciones oligárquicas, donde hasta entonces había predominado el voto secreto y no pocas veces el fraude.

En *La rebelión de las masas*, José Ortega y Gasset describió con claridad —y con preocupación— los cambios sufridos en la Europa culta de principios de siglo, como consecuencia de la participación política de los nuevos grupos.

Hermann Heller ha explicado el tránsito del Estado liberal de derecho (Estado gendarme) al Estado social de derecho (Estado benefactor) como un *aggiornamento* surgido de una necesidad: la democracia formal debía dar una respuesta frente a los totalitarismos de izquierda (socialismo y comunismo) y de derecha (fascismo y nacional-socialismo) que lo jaqueaban a través de políticas que ponían el acento en las “conquistas sociales”.

En el plano jurídico-formal, la Constitución de México de 1917 y la Constitución alemana de la República de Weimar dieron nacimiento a lo que se conoce como el constitucionalismo social.

El constitucionalismo liberal es al Estado liberal de derecho, lo que el constitucionalismo social es al Estado social de derecho. El constitucionalismo social aparece en nuestro país en 1957, con la incorporación del artículo 14 bis que consagra los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, reconoce la organización sindical libre y democrática y consagra el derecho de huelga, además de establecer los principios de la seguridad social, entre otros aspectos.

Los partidos políticos fueron reconocidos por ley, pero debieron esperar hasta la reforma de 1994. La Constitución histórica de 1853 no los contempló, porque no eran un factor organizado en la sociedad y porque se desconfiaba de todas las facciones que pudieran quebrar la libre participación individual en la base democrática.

Los partidos políticos van irrumpiendo como un hecho de la realidad a finales del siglo pasado. El autonomismo se desprende del viejo partido Federal y de allí salió la Unión Cívica, embanderada detrás de Mitre en 1890. El primer partido político conformado como tal fue el Partido Socialista fundado por Juan B. Justo y José Ingenieros en 1894. Leandro N. Alem fundó la Unión Cívica Radical, en disconformidad con la política acuerdista seguida por Mitre frente a Roca y al orden conservador.

No es posible en nuestros tiempos imaginar el funcionamiento democrático sin la existencia de los partidos políticos. Es a través de los nuevos partidos donde se canaliza la participación y la elección, propuesta por el sufragio.

En nuestro país los partidos tienen el monopolio legal para ofrecer candidaturas al electorado. El paso del Estado gendarme al Estado benefactor significó una verdadera ampliación en la dimensión del Estado por las nuevas tareas asumidas.

La mera obligación de abstención o vigilancia propia del Estado liberal clásico pasó a ser una obligación activa de tipo progresivo donde el deber estatal pasó a ser el de remover los obstáculos que impidan la realización de la igualdad y de la justicia social. Así como el Estado liberal puso el acento en la libertad, el Estado social puso el acento en la igualdad.

V. INTEGRACIÓN ECONÓMICA Y ESTADO-NACIÓN

Una de las consecuencias que resultan de la relación ya mencionada entre economía y Estado son los procesos de integración económica, como una respuesta a la globalización de la economía, en busca de mercados ampliados que protejan el comercio internacional. La denominada Ronda Uruguay del GATT y la mayor intervención del Estado benefactor o Estado empresario creó la necesidad de perfeccionar los sistemas políticos de control para mantener el necesario equilibrio entre el nuevo y acrecentado poder estatal y los derechos y garantías de los ciudadanos.

La crisis económica mundial de los años setenta o “crisis del petróleo” puso en el banquillo de los acusados a un Estado benefactor que no podía pagar el costo económico de las demandas sociales: vivienda digna, pleno empleo, sistema de seguridad social. Sobrevino entonces la crisis del Estado benefactor impotente ya para sentir las demás críticas, como lo grafica el ingenioso título del politólogo español Ramón García Cotarello: *Del Estado de bienestar al Estado de malestar*.

Como ya hemos explicado, la reacción neoliberal o reconservadora se vio en Estados Unidos, Gran Bretaña y Alemania, principalmente, pero fue el economista F. Hayek, de la denominada Escuela de Viena, quien acuñó el término neoliberalismo, como una vuelta al liberalismo clásico; pero recibiendo los aportes del Estado social para corregir las injusticias

de los excesos del capitalismo y de la pura aplicación del mercado como principio.

En los Estados Unidos, Robert Nozick publicó su libro *Anarquía, Estado y Utopía* que se convirtió en un nuevo clásico de la literatura filosófica y política, esta vez para fundar una total vuelta atrás. Desde una perspectiva contractualista, Nozick lleva aun más allá la idea del Estado mínimo para proponer un “Estado ultramínimo” cuyas funciones se limitan sólo a lo indispensable, porque parte de la premisa de que toda intervención genera distorsiones. El Estado ultramínimo, desde esa posición, se asemeja al ejemplo dado por el propio autor de cuando un grupo de vecinos de un barrio se deciden a formar una empresa de vigilancia para su seguridad personal.

Una de las consecuencias que resultan de la relación ya mencionada entre economía y Estado son los procesos de integración económica, como una respuesta a la globalización de la Economía, en busca de mercados ampliados que protejan el comercio internacional. La denominada “Ronda Uruguay del GATT y la creación de la Organización Mundial de Comercio (OMC) se orientan en esa dirección.

El paradigma de la integración económica ha sido la conformación de las denominadas comunidades europeas a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, comenzando por la Comunidad del Carbón y el Acero (CECA) y siguiendo por el Tratado de Roma, que dio nacimiento a la Comunidad Económica Europea (CEE) y del Euratom, unificando las instituciones de las tres comunidades, para pasar a un grado más avanzado de integración supranacional con el Tratado de Maastrich de 1992, que dio nacimiento a la Unión Europea.

La Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay han suscripto el Tratado de Asunción que se propone la conformación del Mercosur como una unión aduanera y, más adelante, con un mercado común, conforme su propia denominación.

En otras partes del mundo también se han celebrado acuerdos de integración, como ocurre con los países del Sudeste Asiático, los países del área del Caribe y el acuerdo del NAFTA, entre Estados Unidos, Canadá y México.

Si bien se registran procesos de integración y de internacionalización del derecho en otros campos, como el de los derechos humanos, es principalmente a partir de la integración económica donde aparece el nuevo fenómeno político de la integración.

La búsqueda de espacios económicos ampliados en orden a la formación de bloques, ha producido una pérdida de presencia internacional del Estado-nación en términos tradicionales, para que cobre protagonismo el bloque o región como mero actor o sujeto de la política internacional.⁸²

En algunos de estos acuerdos regionales existen organismos de carácter supranacional que toman decisiones que son de aplicación directa en los Estados (derecho derivado) como ocurre con el Parlamento europeo con sede en Estrasburgo, la Comisión Europea con sede en Bruselas, y la Corte de Luxemburgo.

En América Latina, en el ámbito de los derechos humanos, la Convención Americana de Derechos del Hombre o Pacto de San José de Costa Rica ha establecido una corte con facultad para revisar las decisiones de los tribunales supremos de los distintos Estados parte.

Por ese motivo, muchos autores hablan en nuestros días de la “crisis del concepto de soberanía”, en alusión a que el viejo concepto acuñado por Bodin como: la cualidad esencial y perpetua de una República, se encontraría en declinación por la pérdida de vigencia y gravitación de los Estados nacionales en el orden internacional. Se propugnó de ese modo el paso dado desde un Estado de derecho hacia una comunidad de derecho.

Es de destacar, sin embargo, que el concepto de supranacionalidad no significa la sumisión de un Estado a una orden superior en términos de jerarquía, sino la determinación de ámbitos o materias específicas en que el Estado decide —voluntariamente— y en pleno ejercicio de su soberanía delegar competencias en determinados temas (por ejemplo en materia aduanera o fiscal). El propio Bodin en sus *Seis libros sobre la República*, destinado a fortificar la monarquía, entendía que una de las limitaciones a la soberanía estatal eran los compromisos asumidos por el monarca en el plano internacional, habida cuenta de que nada es más soberano que ese compromiso.

VI. LA ECONOMÍA Y LA SOCIEDAD: EL MERCADO SEGÚN MAX WEBER Y JOHN RAWLS

En este capítulo nos hemos referido no solamente a la relación entre la forma de gobierno y el sistema económico, sino también nos hemos preo-

⁸² Dalla Via, Alberto R., “Hacia la Constitución supraconstitucional”, publicado en *La Ley* del 13 de septiembre de 1996.

cupado por exponer algunas teorías reduccionistas que pretenden reducir el análisis de la función estatal a una visión economicista del mismo. Entendemos que una visión sobre el Estado de esas características no sólo es reduccionista, sino también parcial y que se funda en posiciones ideológicas y no instrumentales sobre la función que el Estado debe cumplir. Así ocurre con el reduccionismo marxista del Estado intervencionista, productor y distribuidor en lo que se denomina economía central o estatista, y así ocurre también con las posiciones extremas que entendieron como única función estatal legítima la de asegurar el funcionamiento del mercado. Robert Nozick, al expresar la teoría del Estado ultramínimo, aparece como uno de los principales teóricos de esa corriente fundada en una evidente concepción liberal.

Por ese mismo motivo hemos realizado nuestra crítica a las denominadas escuelas del *public choice*, del *Law & Economics* y de los *property rights*, que han realizado importantes aportes teóricos pero cuyo planteo consideramos estrecho para formular una teoría integral del derecho y del Estado.

Ahora bien, si atendemos a la relación política fundamental entre el Estado y la sociedad, advertiremos que un reduccionismo economicista sobre la función del Estado implicará —necesariamente— también una visión economicista sobre el comportamiento social. Así, los teóricos que fundamentan la idea del Estado como un *policy market*, es decir, como una supraestructura destinada a asegurarse que el mercado funcione, procurando reducir los factores distorsivos, y visualiza una función del derecho destinada a superar las externalidades y los costos de transacción, creen que es posible fundar el orden social sobre la base del mercado.

Criticamos esa idea por entender, como ya expresamos anteriormente, que parte de una idea de eficiencia aplicable al campo de la economía sobre la base de la regla costo-beneficio, muy diferente a la idea de eficiencia en el campo de la política estatal, relacionada con el adecuado funcionamiento de la justicia y la maximización de la libertad y la igualdad.

En su clásica obra *Economía y sociedad*, Max Weber, uno de los autores más importantes en el campo de la sociología, dedica varios capítulos a describir las distintas formas de agrupamiento humano, partiendo de las organizaciones tribales, las sociedades mágicas y religiosas. Al referirse al mercado le dedica unas muy pocas páginas, circunstancia que contrasta claramente con la larguísima extensión de la obra referida. Allí, Max Weber explica que los mercados eran ámbitos que se situaban en

las afueras de las ciudades donde los comerciantes acudían de manera transitoria a ofrecer sus mercancías y donde los habitantes del pueblo concurrían a comprar. De las negociaciones surgiría el precio de los productos.

Enfatiza el autor que el único vínculo entre tales oferentes y demandantes era el regateo, de donde puede concluirse que el mercado no revestía para Weber la categoría de una organización social.

No se desprende de sus páginas una sola línea que pretenda fundar las relaciones sociales sobre la base del mercado.

En su *Teoría de la justicia*, John Rawls toma la clásica idea expuesta por Adam Smith en su *Investigación sobre la causa de la riqueza de las naciones* sobre la llamada mano invisible del Estado para intentar una explicación racional de la misma.

Como se sabe, Adam Smith sostuvo que las relaciones económicas serán tanto más eficientes cuando fuera la regla de la oferta y la demanda la que las guiarán. En el ambiente de la Escocia puritana en que Smith escribió su célebre tratado, a la manera de un libro de filosofía y no propiamente como una obra de economía, el dejar que las relaciones económicas se autorregulen por la llamada “mano invisible” las acercaría al ideal, al óptimo posible.

Esta regla de la mano invisible del mercado ha tenido general aceptación como la regla de oro básica del pensamiento liberal. Los franceses lo escriben como “laissez faire, laissez passer” y en tales términos lo tradujo Juan Bautista Alberdi en su introducción al *Sistema económico y rentístico* (dejar hacer, dejar pasar).

Al intentar una explicación o formulación racional de la mano invisible, John Rawls apela a distintas teorías, entre ellas a la denominada “teoría de los juegos”, buscando definir el óptimo en la decisión racional y la decisión más eficiente, entendiendo por esto último la que otorga el mayor beneficio.

La concepción de John Rawls se antepone así a la de su contemporáneo Robert Nozick, que sigue la regla del autointerés o la autosatisfacción individual. Para Rawls, en cambio, toda vez que sea racionalmente posible, entre dos opciones debe optarse por aquella que otorgue el mayor beneficio social, entendida ésta como la solución más eficiente.

En el Congreso de la Asociación de Constitucionalistas Italianos, celebrado en Ferrara (1991) sobre el tema *Economía y Constitución*, el relator profesor Giuliano Amato, propuso la incorporación del mercado como

un valor constitucional. La propuesta del jurista demócrata-cristiano, luego primer ministro, era interesante en cuanto se buscaba la fijación de límites para la regulación de un mercado responsable evitando abusos y distorsiones como los monopolios. La propuesta fue sin embargo rechazada, por entender la mayoría de los críticos que el mercado era un concepto económico, “el ámbito de concurrencia de la oferta y la demanda”, y no un concepto jurídico. Se entendía que lo que correspondía a la Constitución regular y al Estado era, en realidad, lo que ya estaba el principio de libertad económica, la libre participación, la inviolabilidad de la propiedad privada, la autonomía contractual y el reforzamiento de las garantías.⁸³

En el marco conceptual de las ideas expuestas nos sumamos a lo expresado por el gran escritor y pensador mexicano Octavio Paz: “El mercado es apto para fijar precios, pero no para fijar los valores sociales”.

⁸³ “Quaderni Costituzionali”, *Rivista Il Mondo*, Papua, Giufrè, 1991.