

3. *Intervencionismo de Estado y derecho*

El aumento del papel del Estado en general, del gobierno y la administración pública particularmente, en la instauración y el desarrollo del capitalismo, va acompañado de cambios en la concepción y el *modus operandi* del derecho y de los juristas.

En las primeras fases de la Revolución Industrial prevalece todavía un derecho caracterizado por el anti-historicismo, la lógica abstracta, el formalismo, la preocupación exclusiva o predominante por la exégesis del sistema de conceptos jurídicos, el culto fetichista de la norma cristalizada en códigos y leyes.

El impacto de la Primera Revolución Industrial, las transformaciones profundas de la economía y de las condiciones de vida de grandes grupos y espacios sociales, la emergencia de nuevas actividades y relaciones económicas y sociales, van evidenciando la necesidad de nuevas instituciones y relaciones jurídicas en correspondencia con los cambios y sus consecuencias. Surge y se impone la tendencia a construir sobre el derecho positivo de épocas pasadas, y a adaptar a tales conceptos y normas nuevas relaciones que la Historia va aportando y renovando permanentemente.

El derecho, sobre todo el derecho económico, va expresando e instrumentando la *política económica interior* de los Estados modernos, cuyos *rasgos generales* ha definido Werner Sombart del modo siguiente.⁴⁷

Derecho público y derecho privado se separan marcadamente, y la actividad económica individual es mantenida fundamentalmente en la esfera del segundo. La ordenación jurídica de la vida económica se resuelve en un *sistema de derechos subjetivos*, sin deberes correlativos frente a ellos. El derecho económico ensancha las fronteras de la conducta discrecional del sujeto económico, el individuo que puede hacer casi todo lo que desea, sin chocar contra las leyes.

El derecho económico moderno revela una marcada *consideración hacia los intereses capitalistas*, sobre todo con las libertades de propiedad, de adquisición, “de ejercer la actividad económica cómo, cuándo, dónde cada uno quiere” (incluso las libertades de residencia y de contratación).

Se establece una sola ley del Estado y se crea, como un instrumento del poder estatal, “un aparato judicial que opere en un contexto de reglas establecidas”, como factor muy importante para su-

47 Werner Sombart, *El Apogeo del Capitalismo...*, cit., pp. 66 a 73.

perar la indeterminación nociva a la iniciativa, la productividad y la creatividad de grupos e individuos empresarios. Con la consagración y garantía de los derechos de propiedad y contratación, y sus corolarios y proyecciones,

la actividad económica privada tenía mucho más latitudes en Europa occidental que en otras partes del mundo; se desarrollaba al mismo ritmo que la economía misma, y abría nuevos espacios a una iniciativa no trabada por los reglamentos o la costumbre. La tendencia iba reforzándose por sí misma: las economías crecían más rápidamente cuanto más libres eran...⁴⁸

El derecho económico moderno, y su *marcada consideración hacia los intereses capitalistas*, incluye además, en el análisis de Sombart: las libertades de apropiación, utilización, enajenación y sucesión hereditaria, de bienes; la protección de los derechos privados legítimamente adquiridos y, de manera general, un conjunto de “liberaciones, garantías del tráfico y positivo estímulo de los intereses capitalistas”.

Esta *obra de liberación* concierne a la agricultura, la industria, el comercio y el tráfico. En la *agricultura* se da la abolición legal y administrativa del antiguo régimen agrario; la separación de la economía individual y la organización señorial, de la economía individual y la asociación de aldeas; la supresión de los privilegios de posesión. En la *industria* se suprime el régimen gremial, los monopolios, privilegios y reglamentaciones, las limitaciones el derecho de asentamiento. En el *comercio y los transportes* se suprime los derechos de escala, de mercado y de caminos, y las aduanas interiores, y se establece un campo económico unificado.

Disposiciones legislativas y administrativas dan *las garantías del proceso económico*: garantías en tierra y agua (piratería) mediante una buena policía; garantías jurídicas mediante una organización adecuada a las necesidades del capitalismo del orden jurídico (privado) y de la administración de justicia; derecho mercantil, cambiario, de sociedades); procedimiento judicial rápido (tribunales de comercio); protección de patentes y marcas.

A ello se agregan otras garantías de la vida económica misma mediante una reorganización del derecho económico (público): régimen monetario racional (billetes de banco); sistema racional de pesas y medidas y de tiempo (estandarización).

48 Ver David Landes, cit., *Introducción*, y en especial pp. 29 a 34.

Estas medidas legislativas y administrativas de liberación y de garantía contribuyen a la supresión de diversos obstáculos políticos al más libre desarrollo del capitalismo.

Otro grupo de medidas que también favorece los intereses capitalistas abarca el cuidado de la instrucción, sobre todo de la instrucción técnica; el apoyo a las exposiciones; la concesión de privilegios, contratos, autorizaciones, para la explotación de los ferrocarriles, de líneas de tranvías, del alumbrado.⁴⁹

La *significación de la legislación liberal* para la marcha de la vida económica y, sobre todo, para el desarrollo del “Capitalismo”, excluye según Sombart dos concepciones polarizadas. Aquélla no fue la causa de la decadencia de la antigua estructura económica y del nacimiento del capitalismo. El capitalismo precede en medida considerable la juridicidad liberal, y siempre “ha encontrado en todos los tiempos medios y caminos para hacer su penetración *de lege, praeter legem y contra legem*”. Pero “todo el desarrollo capitalista no se habría realizado exclusivamente mediante maniobras para eludir o bordear las leyes, mediante la corrupción y el engaño”.

La obra de liberación, —insiste Sombart— tiene muy distinta significación en los distintos dominios de la vida económica. En la producción industrial se limitó a suprimir penosas dificultades y constituyó, por tanto, una *facilitación* de la dirección económica. Para el régimen agrario significó más, puesto que *hizo posible*, en muchos sentidos, una explotación racional. Tampoco el cambio de mercancías pudo desenvolverse libremente hasta que hubieron caído, por lo menos, las más molestas de las barreras que lo dificultaban.

Pero sin duda las medidas que dieron garantías al proceso económico han sido las de más decidida significación...

Por ejemplo, lo referente a la seguridad en tierra y agua, y al régimen monetario y bancario. “La importancia de las medidas positivas favorables a los intereses capitalistas es evidente”.⁵⁰

El papel decisivo del Estado y su derecho, sobre todo el derecho económico, se manifiesta no sólo en sus dimensiones y repercusiones interiores, sino también en la política económica exterior y el correspondiente derecho.

49 Sombart, cit., pp. 67-72.

50 Sombart, cit., pp. 72-73.

El Estado Moderno... —subraya Sombart— ha entrado en la vida como comunidad de poder; no reconoció ningún poder definidor del derecho, extraño a él, ni tampoco norma alguna que determinase su conducta. Fue un centro de poder sin otro límite que la voluntad propia. Como tal se desarrolló en forma de estado absoluto desde el siglo XV al siglo XVIII (en Inglaterra ya como estado constitucional).

La política económica de este Estado... estaba determinada tan sólo por sus propios intereses. El Estado empleaba toda su fuerza en favor de las más fuertes formas económicas, y representaba a sus súbditos en el extranjero, apoyándolos sin ningún escrúpulo. Poder y Economía constituyen en la época mercantilista una unidad indivisible. Tiene validez el principio: tanto poder, tanta economía. Por tanto, en la política exterior: aplastamiento de todas las potencias enemigas por todos los medios de la astucia y del poder. Fundación de colonias en ultramar..., mediante la expoliación de países y hombres desprevenidos y confiados.

Penetración de los propios intereses frente a los de los Estados concurrentes por medio de tarifas aduaneras brutales, por medio de brutales leyes de navegación; en último término, por el poder de las armas.

El motivo determinante de todas estas medidas era siempre el interés del estado, “la razón de estado”, el sagrado egoísmo del estado...

La idea del liberalismo

entró en juego a mediados del siglo XIX y empezó a dirigir la política exterior de los estados europeos en la dirección del libre-cambio, es decir, de la idea de una pacífica comunidad de intercambio de todos los pueblos (conjuntos de átomos), unidos por el libre comercio;... la idea de un intercambio fácil de mercancías entre todos los individuos o todas las economías privadas, que por este camino habían de llegar a formar un cosmos social, creación brillante del newtonismo social, cuya última manifestación es la idea del libre-cambio.

Inglaterra adopta el librecambio... en los años de 1840. Otros países la imitan; durante la primera mitad de la década de los años de 1850 cambian sus tarifas en sentido liberal la mayor parte de los países de Europa...

Sin embargo,

Nunca llegó a penetrar bien profundamente el verdadero movimiento librecambista en la política de los grandes estados, cuyos instintos e intereses vitales jamás fueron influenciados por él...

...Inglaterra como nación estaba *interesada* en el librecambio... se había transformado, gracias a su rápido desarrollo industrial, en el “taller del mundo”;... vivamente interesada en que se le abrieran todos los mercados;... no tenía por qué temer la importación, puesto que ningún otro país podía competir con ella. También como potencia colonial era la única... Inglaterra pudo, por tanto, mantener la política librecambista en su sentido restringido —el libre movimiento de mercancías entre los diferentes países— como parte integrante de su política exterior, aun en los momentos en que esta última empezó a inspirarse de nuevo en “puntos de vista de pura política de estado”.

Esto ocurrió precisamente en la segunda mitad del siglo XIX, cuando mediante un viraje la gran política europea volvió a ser de nuevo motivo dominante de los intereses del estado...

La “política realista” de persecución del interés del estado, “sin consideración ni escrúpulos ante ninguna idea de rango superior” volvió a ser practicada por todos. Así, “tiene lugar en el último cuarto del siglo XIX un cambio total en la política exterior de Europa, que transforma también fundamentalmente la política económica exterior...”. Se trata, como se verá, de una política *neomercantilista*, en la cual “la economía dirige al estado”, y los intereses económicos nacionales son favorecidos por medidas como el retorno al sistema de protección aduanera, las tendencias de expansión de las grandes potencias, mediante la conquista colonial, la militarización de los Estados, el armamentismo, la entrada en el imperialismo contemporáneo.⁵¹

Estos fenómenos y procesos corresponden ya al paso del capitalismo de la fase liberal a la de monopolio, a la Segunda Revolución Industrial, a la internacionalización de la economía y a las nuevas formas de imperialismo.

El incremento cuantitativo y cualitativo del intervencionismo estatal, en general y bajo la forma de empresas públicas, se va dando gradualmente, por una especie de transición que va teniendo lugar en los siglos XIX y XX, y en las cuales nacionalizaciones y estatizaciones irán mostrando a la vez su novedad y originalidad, su falta de referencia a antecedentes o de esbozos del pasado, y el requerimiento para su emergencia y desarrollo de condiciones sociológicas, políticas, económicas y tecnológicas, no realizadas sino hasta un pasado reciente.

51 Sombart, cit., pp. 74 y ss.

En ese periodo, a los móviles tradicionales (financieros, militares, de policía general, de buena administración) que subsisten con modificaciones, se agregan otros nuevos, por ejemplo los económicos (minas, ferrocarriles, hidroelectricidad, transporte a distancia de electricidad, oficinas industriales). Se reúnen además condiciones generales, políticas, económicas, sociales y técnicas, para que la nacionalización y la estatización adquieran fuerzas y modalidades, alcances y proyecciones sin precedentes históricos equiparables.⁵²

En lo político general, la nacionalización presupone la aparición y desarrollo de la idea plenamente moderna de *Nación*, como colectividad distinta del Estado y del soberano, con derechos propios y formada por individuos o grupos con intereses o derechos oponibles al Estado y al soberano (incluso la idea de hacer participar en la gestión de empresas a categorías particulares, usuarios o consumidores u obreros); todo ello en ligazón más o menos estrecha con la aparición de los movimientos y regímenes democráticos y socializantes.

Desde el punto de vista económico general, la nacionalización, presupone la existencia de un capitalismo desarrollado y en apogeo que unifica y desarrolla las economías nacionales, sus condiciones y sus resultados; impone una dirección de conjunto a sectores económicos completos: aumenta las dimensiones de las empresas y su concentración y centralización; crea o descubre procedimientos nuevos de producción, de materias primas o de fuentes de energía, utilizables en grande y en las mismas condiciones por todas las empresas.

Se da así con el capitalismo, por una parte, el predominio de intereses económicos particulares potentemente organizados, capaces de extender su control sobre actividades económicas básicas, y a los cuales importantes grupos y movimientos sociales quieren controlar o reemplazar. Por la otra parte, la unificación de la vida económica y de sus condiciones, que lleva a nivelar y a identificar unos con otros en cierta medida a obreros, técnicos, consumidores y usuarios, a colocarlos en condiciones económicas y sociales bastante unificadas; a hacer de ellos masas organizadas y representadas (o susceptibles de organización y representación) en la gestión de empresas que les interesan y que pueden ser nacionalizadas.

También es precondition la existencia de grandes sectores, empresas y actividades, susceptibles técnicamente de ser nacionaliza-

52 Jean Maillet, cit., a quién sigo en este punto.

dos, por tener un papel cuantitativa y cualitativamente determinante en la vida económica general, y ser administrables según principios específicos. La existencia de conocimientos económicos precisos provee a la nacionalización informaciones, medios teóricos y científicos de intervención, visiones precisas de políticas de inversión y de costos, que den bases y orientaciones racionales, una orientación de la actividad de las empresas nacionales para la organización, gestión y funcionamiento de empresas nacionalizadas.

En suma,

...ha sido necesario que la Nación se forme y con ella una economía nacional, que en este marco aparezcan actividades nuevas de importancia tal que ellas deban pronto mandar toda la economía, que el capitalismo se desarrolle y meta mano en ellas para hacerlas servir intereses particularistas; que él cree una sociedad en la cual grandes masas de obreros y de consumidores dependan de un número restringido de empresas o productos, en fin que, por reacción contra la desviación de las riquezas en beneficio de una minoría y con la ayuda de conocimientos científicos y sobre la base de ideologías nuevas, la Nación busque un medio de organizar la gestión de los recursos esenciales con miras al interés colectivo que ella tiene precisamente el encargo de satisfacer.

II. INTERVENCIÓN ESTATAL Y EMPRESA PÚBLICA EN EL CAPITALISMO CENTRAL CONTEMPORÁNEO

La intervención del Estado y el crecimiento de su sector de empresas públicas se incrementa y acelera a partir y a través del paso del capitalismo liberal al capitalismo de macroempresas y monopolios, y de las transformaciones concomitantes y entrelazadas (económicas, sociales, políticas, ideológicas, militares, internacionales). Este proceso es subdividible en dos grandes fases históricas: una primera, desde el último cuarto del siglo XIX hasta el fin de la Segunda Guerra Mundial, la segunda desde 1945 al presente.

1. *Segunda Revolución Industrial, capitalismo desarrollado e internacionalización económica*

En la constelación que articula estas transformaciones ocupa un lugar central la *Segunda Revolución Industrial*, más veloz, totalizadora e impactante que la primera, en sí misma y en sus múltiples