

LA SUPUESTA IDONEIDAD DEL DERECHO PARA ORDENAR LA ECONOMÍA

HECTOR RAUL SANDLER
Argentina

La *industrialización* es, sin duda, una de las ideas rectoras de las sociedades contemporáneas. Junto a ella, sin discutir aquí cuál de las dos es la causante de la otra, se presenta otra idea rectora correlativa —especialmente en aquellos países en vías de desarrollo— según la cual el *Estado debe dirigir la economía social detrás de objetivos políticamente establecidos*.

La industrialización como valor social de primer nivel es anterior a nuestro siglo; en cambio la valorización positiva de la dirección estatal de la economía aparece como producto de ciertos hechos que cabalgan tanto sobre el fin del siglo XIX como en el nacimiento del presente. La guerra mundial 1914-1918, trajo consigo una “militarización” general cuyo epicentro estuvo, desde luego, en la organización de las fuerzas militares, pero cuya onda expansiva alcanzó a todos los aspectos de la vida. La noción de “nación en armas” abrevia bastante bien lo que en aquella conflagración habría de ensayarse por vez primera y que recibiría consagración definitiva en su continuación, la guerra 1939-1945. En el periodo iniciado luego del armisticio de 1918, que puso fin a la primera guerra, el desorden político europeo sustituyó al orden preexistente y el descalabro económico, por la destrucción de gran parte de la complicada red industrial-comercial constituida bajo el signo del libre comercio, alcanzó a la casi totalidad de los pueblos de la tierra. Finalmente, la ambición, ineptitud e insensatez de gran parte de los hombres de primera línea que debieran afrontar aquella etapa, fue cerrando muchos caminos y como contrapartida reforzó la idea de que el Estado debía ser quien, entre otras cosas, ordenara la economía social de cada pueblo. El nacionalismo autarquista de los años 30 encontró su explicación en la gran depresión de la economía norteamericana del año 1929 que se extendió como incontenible ola por los canales que vinculaban al mundo, sin que desde los centros industriales emergiera el paliativo compen-

sador. Al contrario, la respuesta autárquica agigantó los efectos depresivos a tal punto que pocos años después parecía que sólo la reanudación de las hostilidades en 1939 pondrían en marcha la economía mundial. La consecuencia de todos estos hechos fue, entre otras, una revitalización del Estado Nacional como organizador y una creciente complejidad de sus funciones.

La función estatal absorbió otras funciones sociales. Entró al campo social y con un vigor antes desconocido al campo económico y jurídico. A partir de aquella época la función política, la función económica y la función jurídica de las sociedades nacionales quedaron peligrosamente confundidas con la función estatal. Es decir, a la siempre reconocida función específica del Estado, se le agregaron con carácter exclusivo o dominante la función de ordenar la economía social y establecer de cabo a rabo el orden jurídico de la sociedad.

Ese desarrollo del Estado apreciable tanto por el tamaño de la organización como por el tecnicismo empleado para funcionar, habría de producir grandes transformaciones sobre el derecho como hecho y no menos sobre las teorías acerca de lo que el derecho es. De ser sustancialmente una *formación real producida en gran parte mediante el ejercicio de la función jurídica de la sociedad y como tal susceptible de ser visto como un "orden dado a los hombres"*, pasó a ser cada vez más un producto de la función jurídica del Estado. En este sentido fue cada vez más una conexión de sentido expresada en preceptos escritos dictados por el Estado en ejercicio de poderes técnicamente organizados. Si bien parte de este fenómeno ya se había observado en el siglo XIX con el denominado "proceso de codificación", entre éste y lo ocurrido en el siglo XX media una radical diferencia. El proceso de codificación exagerando los rasgos principales, consistió en una especie de sistemática recepción del "orden dado a los hombres" por entonces existente. En el siglo XX, lo característico es la destrucción del derecho codificado por causa de una proliferación legislativa que no encuentra más límite que la siempre exigente oportunidad. La sistematización de la que se enorgullecía el "codificador" del siglo anterior desaparece y sólo puede ser reconocida hasta cierto punto en la supuesta conexión de sentido ideal que se dice subyace en el orden jurídico positivo. El contenido de la nueva legislación —por lo general muy específica y concreta— sustituye al antiguo consistente en conceptos generales y abstractos que sólo en el caso judicial era posible especificar. El fundamento de validez de este nuevo orden jurídico tendió a ser cada vez más puramente formal; esto es, los preceptos jurídicos valen porque son producidos por el órgano competente con arreglo a un proceso preestablecido.

Este nuevo derecho aparece tan preocupado por fines extrajurídicos (sociales, educativos, políticos, económicos, financieros, etcétera), como liberado de los viejos fines a los que se suponía estar vinculado el derecho. Ideales autónomos a los que el derecho positivo debía satisfacer para poder ser calificado como derecho. También en este punto la destrucción de la noción de un derecho natural suprapositivo (en realidad teorías legitimadoras del derecho positivo), acaecida en el siglo anterior, había franqueado el paso a lo que ocurría en el siglo XX. Pasar de un derecho positivo eximido de rendir cuentas al derecho natural (u otra cosa equivalente), a un *derecho sin fines jurídicos* de ninguna especie, fue mucho más rápido de lo que ningún positivista del siglo XIX habría imaginado y, seguramente, aceptado. Correspondió a nuestro siglo tanto en la práctica del ejercicio del poder político como en la teorización, desvincular sin titubeos al derecho de sus fines autónomos. Desde cierto punto de vista esto era de esperar. Para aquellos que ven el derecho nada más que un medio técnico de coerción estatal —*un instrumento* al servicio de fines extrajurídicos de lo más variados—, la conceptualización y creación de este tipo de derecho sólo es posible sobre la base de una desvinculación ontológica del derecho de fines propios. Sólo la monstruosidad de los reglamentos de exterminio dictados por el Estado —que se presentaban ante el mundo como piezas jurídicas— hizo reflexionar a los hombres sobre la peligrosidad de tales concepciones. Los holocaustos descubiertos después de la segunda guerra (y que al parecer no han cesado en el mundo), han impulsado aún más a reflexionar sobre el grado de seriedad científico-filosófica que tienen las teorías que sostienen un derecho carente de fines jurídicos. Desde luego que estas reflexiones deben superar el estadio de las “teorías del derecho natural”, las que —dadas las críticas en su hora formuladas— parecen irrecuperables. Sin embargo está en mala posición filosófica quien ante los actuales esfuerzos por encontrar criterios que orienten acerca de como *el derecho debe ser*, se sienta molesto y reaccione en contra por ver en ello renovados intentos “jusnaturalistas”.

Quienes así se pronuncian, aunque lo hagan con afección científica, más bien parecen acreditar que no han captado en toda su magnitud y consecuencias, el grave problema que entraña el entregar la función jurídica a manos exclusivas de la organización estatal, cuando se trata de una sociedad industrial de fundamento tecnológico y científico.

El abundante derecho legislado por el Estado en pos de fines extrajurídicos, sin mayor compromiso con los fines autónomos del derecho y, en ocasiones, sin respeto por los datos ontológicos preexistentes

tes a la legislación (constitutivos del ser humano y la sociedad) ha sido motivado por una multiplicidad de causas. Ellas dependen de cada país y de su momento histórico. La firme voluntad industrializadora de los países en vías de desarrollo o la no menos firme voluntad de poder en los países desarrollados, ha encontrado su propia “razón de Estado” para actuar de ese modo. Sin embargo, aunque este análisis es pieza fundamental en una filosofía del derecho y una filosofía de la cultura de nuestra época, él escapa al objeto de este trabajo. En esta ocasión sólo queremos, más bien, indicar la existencia de ciertos *supuestos* aceptados con demasiada frivolidad por los políticos y no cuestionados con la debida amplitud y profundidad por los filósofos sociales. De entre los distintos supuestos que facilitan el paso a aquel impulso prometeico de construir la sociedad a “golpes de ley”, merecen ser destacados tres: el primero consiste en suponer que diversos fines extrajurídicos (que el político propone o el gobernante persigue), en particular el fin de organizar la economía de la sociedad, son plenamente logrables mediante el derecho. Lo llamaremos *supuesto de la idoneidad del derecho*. En segundo lugar, facilita el impulso constructor suponer que proponerse cualquier fin extrajurídico mediante un derecho creado por el Estado no altera la estructura real del derecho. Es decir, que sea cual fuere el contenido de la ley y el modo de formularla, no impide que el producto sea derecho en tanto y en cuanto, por supuesto, se ajuste a la estructura formal que identifica a lo jurídico. Esto no puede ser visto solo como “positivismo extremo”. Puede que lo sea en el teórico que lo sostenga; pero para el político que propone o el estadista que actúa, son bases reales de su comportamiento. A este supuesto lo denominamos *supuesto de la indiferencia del derecho*, respecto a su contenido y modos de formulación. En tercer término aquella voluntad prometeica se vería muy trabajada en su ejercicio si, por la razón que fuere, creyera que hay cierto vínculo sacro entre una sociedad y su derecho, en el sentido de que no es posible una sociedad sin derecho o que puede pasarla mal la que descuida su función jurídica. Quien estuviera asaltado por esos temores (fundados o no) moderaría su voluntad constructora de sociedades. La conclusión parece clara: las voluntades prometeicas dispuestas a modelar económicamente a la sociedad, atribuyendo al derecho fines extrajurídicos, dan por supuesto que la falta de derecho o la ausencia de un derecho correcto no causa daño a la sociedad. A éste llamamos *supuesto de inocuidad del derecho*.

Desde luego que la simple lectura de los tres supuesto hacen dudar a quien los lea sobre su exactitud o aceptabilidad. Sin embargo, esta duda inicial no es bastante porque las tendencias actuales de nuestra

época —como lo es la tendencia a la industrialización— son tan fuertes que aquella hesitación genérica suele ser barrida rápidamente, en la teoría y en la práctica, por sofisticadas construcciones cuyo sentido más profundo consiste en ser renovados cultos al poder. Es menester, en consecuencia, llevar tan adelante como se pueda la crítica a esos tres supuestos, demostrando su radical falsedad, cuando así proceda, o bien su limitada aplicación, si correspondiere y sobre todo, la peligrosidad que implica para el hombre actual y la futura sociedad su aplicación generalizada.

Al examinar más en detalle el primer supuesto, o sea el que hemos llamado supuesto de idoneidad del derecho para regular la economía social, creemos haber encontrado que él tiene una triple raíz. Dos de esas raíces se vinculan a la teoría de la ciencia e importan, en los hechos, una grosera identificación de las ciencias sociales y las ciencias económicas con las llamadas ciencias de la naturaleza. Mientras estas últimas se caracterizan, entre otras cosas, por brindar al hombre un *alto poder predictivo*, fundado en el conocimiento de las llamadas “leyes de la naturaleza”, las dos primeras carecen, virtualmente, de semejante poder. Desde luego que tanto las ciencias sociales en general, como las ciencias económicas en especial, ofrecen un contenido de conocimiento nada despreciable; que dependen ambas de renovados y más rigurosos métodos de trabajo, lo que pone fuera de cuestión la calidad científica de sus productos y, finalmente, exhiben un vasto conocimiento objetivo que abre la puerta a la crítica y a la formulación de teorías de gran utilidad científica y práctica. Pero *ellas ayudan más a comprender lo acontecido que a pronosticar lo que acontecerá*. Esta diferencia es tan importante como insalvable. Mientras las ciencias de la naturaleza permiten al hombre ejercer vigorosamente su capacidad constructiva, pues se puede proponer fines que alcanza con asombrosa regularidad, hecho explicable en gran medida porque los fines propuestos no son sino los efectos de causas conocidas, las ciencias sociales no permiten tales hazañas. Justamente por su radical imposibilidad de prever un resultado determinado con arreglo a “causas conocidas”, ellas han servido más bien para hacer aparecer como “predecibilidad” lo que en buen número de casos no es sino la expresión de la voluntad de los que tienen poder para mandar. Esta identificación es una formidable raíz del supuesto de idoneidad del Derecho para ordenar la sociedad, y lo es en un sentido nada favorable a la vida del hombre y la sociedad porque ella encubre, generalmente, una ideología del poder. Lo que en edades pasadas sólo encontraba la pobre legitimidad de la fuerza del que ejercía el poder o la más sutil basada en la existencia de poderes sobrehuma-

nos, hoy en la edad de ciencia y la tecnología, encuentra su *legitimidad* en el supuesto valor científico de la predicción.

La otra raíz del supuesto de idoneidad del derecho es de naturaleza diferente. No se trata tanto del yerro epistemológico de identificar las ciencias sociales y las ciencias económicas con las ciencias de la naturaleza, sino de una *errónea conceptualización de la realidad*. A partir de un pensamiento básicamente correcto como es el que sostiene que el hombre vive y se comporta dentro de un orden. Esta reducción se la hace en favor del orden que presenta una particular y específica forma de asociación humana: *la organización*. Sobre la base de un pensamiento generalmente correcto según el cual toda organización humana contiene elementos de orden, de modo acríptico se opera con un supuesto falso: que el orden sólo es posible mediante la organización.

Desde luego que un saber ingenuo se contenta con la identificación de ambos conceptos y hasta se podría decir que para la actividad diaria no se corren demasiados peligros al usar uno y otro término indistintamente. Sin embargo, un saber más crítico, preocupado por las relaciones entre el poder político y la economía social necesita evitar aquellas confusiones. No se trata de un problema lingüístico, ni siquiera de un mero alarde de conceptualización. Se trata de que la realidad social es mucho más heterogénea de lo que suele creerse. Distinguir entre *orden* y en especial los muy diferentes tipos de orden, de las asociaciones humanas ordenadas en una de las formas típicas de asociación (*la organización*), tiene en las actuales circunstancias decisiva importancia.

Políticos y estadistas ponen sus mejores empeños en clarificar los objetivos concretos de la sociedad a la que pertenecen; pero no se refieren a los valores generales sino, más bien, a fines específicos, como si la sociedad fuera una organización. No es ninguna excepción que pongan iguales empeños en determinar y hacer emplear imperativamente los medios existentes en sus sociedades para el logro de aquellos objetivos, tal cual suelen hacer los empresarios cuando articulan los recursos de que dispone su empresa para la consecución de los fines tras los cuales se mueven. La identificación de *orden social* (y dentro de él, orden económico) con *organización* se advierte en muchas de las concepciones políticas de la actualidad, según las que los *planes estatales organizativos* de la economía social son exhibidos como la prueba más acabada de un gobierno responsable; del mismo modo un empresario o un general mostrarían los suyos propios antes de la campaña comercial o bélica. Sin embargo es muy dudoso que la sociedad pueda ser identificada con una organización aunque en ella,

ciertamente, pululen las organizaciones. Quizá la verdad sea justo lo contrario, siendo la sociedad el medio en el que tantas diversas organizaciones con su fines y planes se dan, para que todas ellas puedan coexistir, no puede ser la sociedad una organización. Lejos estamos de preconizar el caos. Ni caos ni organización. Para que tan diversas asociaciones humanas sean posibles, la sociedad debe ser un *orden abierto*, radicalmente distinto del *orden cerrado* que toda organización implica.

En resumen: los hechos muestran que existe una tendencia prevalente en la sociedad contemporánea, especialmente en los países en vías de desarrollo, porque la función estatal tiende a absorber plenamente ciertas funciones sociales como son la de establecer el derecho y ordenar la economía. Esta tendencia encuentra un principio de explicación en ciertos hechos históricos ocurridos al comenzar el siglo XX; pero una explicación más acabada exige no sólo poner de relieve las tendencias propias de la sociedad inspirada en el ideal de la industrialización científico-tecnológica, sino en destacar la vigencia de algunos supuestos sobre el carácter del derecho como una formación real de la sociedad y su utilidad para regular la economía social. Un examen del supuesto de la idoneidad del derecho revela que él enraiza en tres concepciones erróneas: una *creencia infundada en el poder de predicción de las ciencias sociales* y las *ciencias económicas* y en una *equivocada concepción de la realidad social*, identificando al orden social con la asociación humana conocida como organización. La filosofía tiene la importante tarea de poner de manifiesto que esos supuestos, tan empleados por los actores sociales, constituyen un saber ingenuo y peligroso. Ingenuo porque es un saber que se funda en una conceptualización no crítica; peligroso porque siendo ideal de la sociedad actual la industrialización de base científica y técnica, la delegación de las *funciones sociales* de ordenar la economía y establecer el derecho en manos de la organización estatal, las transforma en meras funciones del Estado. Esto constituye una amenaza a la libertad del hombre y a la paz de los pueblos.

BIBLIOGRAFIA

I. Sobre los efectos de la primera guerra mundial:

1. Francesco Nitti, *Europa sin paz*, Editora Internacional, Bs. As., 1922.
2. Carl Becker, *La economía mundial en tinieblas*, Bs. As., 1950.
3. Bertrand Russell, *Retratos de memoria y otros ensayos*. Alianza, Md., 1975.

II. Sobre el derecho como formación real y conexión de sentido ideal:

4. Hermann Heller, *Teoría del Estado*, FCE, México, 4a. ed.
5. Carlos Cossío, *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Abeledo Perrot, Bs. As., 1964.
6. Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México, 1975.

III. Sobre las ciencias sociales:

7. Héctor R. Sandler, *Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Biblioteca del Estudiante Universitario, UNAM, 110, Mx., 1980.
8. Héctor Sandler, *El Estado contemporáneo y el derecho como instrumento regulador de la economía* (mecanografiado), ponencia en el Congreso Internacional de Derecho Económico, ENEP. Acatlán, UNAM, 1981.
9. Jacques Barzun, *De la libertad humana*, Diana, México, 1966.
10. Karl Popper, *La miseria del historicismo*.
11. Jean Fourastié, *El largo camino de los hombres*, Emece, Bs. As., 1976.
12. Risieri Frondizi, *Introducción a los problemas fundamentales del hombre*, FCE, México, 1977.

IV. Sobre las ciencias económicas

13. Hutchinson, *Conocimiento e ignorancia en economía*, Premiá, Mx., 1979.
14. Bibliografía citada en trabajo mencionado en nota 8.

V. Sobre orden y organización:

15. Eduardo García Maynez, *Filosofía del derecho*, Porrúa, Méx., 1974.
16. Jacques Rueff, *Visión cuántica del universo*, Guadarrama, Md.
17. Walter Eucken, *Cuestiones fundamentales de la economía política*, Revista de Occidente/Alianza Editorial, Mad. 1967, 2a. ed.
18. Heinrich Henkel, *Introducción a la filosofía del derecho. Fundamentos del derecho*, Auris, Madrid, 1968.
19. Helmut Coing, *Fundamentos de la filosofía del derecho*, Ariel, Barc., 1961.
20. Friedrich Hayek, *New studies in philosophy, politics, economics and the history of ideas*, Routledge & Kegan Paul, London, 1979.