

El Derecho Económico*

Por ULISES MONTOYA ALBERTI

Ayudante de la Cátedra de Derecho
Tributario.

INTRODUCCION

Los estudios económicos adquieren cada día mayor importancia en todos los países. En América Latina se les confiere una significación especial por la contribución decisiva que proporcionan para promover el desarrollo económico, fomentar la industrialización y elevar el nivel de vida de la población.

Para la ejecución de todo programa de desarrollo es necesario valerse de instrumentos legales que inspirados en la justicia y en la equidad aseguren las transformaciones que exigen los tiempos que vivimos.

Corresponde, pues, al abogado, al jurista, la misión de prestar asesoramiento que, al mismo tiempo que orienta en orden a la obtención de los fines perseguidos, proponga las fórmulas que aseguren en sus diversas etapas el desarrollo de los programas de acción.

Para el mejor cometido de su tarea, el hombre de derecho debe unir a una sólida formación jurídica un conocimiento cabal de los problemas económicos en sus múltiples y variados aspectos.

No puede aceptarse en los días que vivimos, el aislamiento en que han vivido juristas y economistas, como si el derecho y la economía fueran disciplinas totalmente extrañas o antagónicas.

* Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho.

Así como la economía no puede alcanzar plenamente sus objetivos sin tener en cuenta detenidos métodos y sistemas de legislación, el derecho no puede concebirse como fórmula de simple abstracción, sino como conjunto de normas orientadas a lograr en su aplicación las mejores formas de convivencia humana en las que las relaciones económicas ocupan preponderante lugar.

Derecho y economía son esferas parciales de una misma cultura, cuyas relaciones e influencias recíprocas pueden ser y han sido, según las épocas y los sistemas imperantes, mayores o menores.

El desarrollo industrial y comercial que ha experimentado el mundo desde la segunda mitad del siglo XIX y los problemas que surgieron contribuyeron a presentar al derecho divorciado de la economía. Los sistemas jurídicos clásicos no ofrecían soluciones a los conflictos emanados de nuevas formas de relaciones económicas. Se advertía un vacío y no faltó quienes hablaran de la declinación y de la crisis del derecho.

El análisis de la nueva y vital misión que hoy día se le encomienda y exige al derecho: la de transformarse en eficaz instrumento al servicio del progreso económico, nos ha obligado a penetrar en el hasta ahora discutido problema del surgimiento de una nueva rama jurídica: el Derecho de la Economía, nacido como un derecho de emergencia a raíz de la primera guerra mundial, pronto alcanza su consagración como derecho de paz, como un conjunto de disposiciones que reglan la intervención del Estado en la economía, con la finalidad de promover el desarrollo económico, llegando a un grado de madurez tal que puede considerársele como una disciplina jurídica autónoma.

Sin que pueda aceptarse la tesis extrema que el derecho sea sólo una cristalización de la economía, tenemos que admitir que las reglas jurídicas forman el primer elemento de la vida económica.

De las relaciones entre las disciplinas económicas y jurídicas, que han plasmado en gran parte el Derecho Económico, han de lograrse ventajas no sólo en el plano del conocimiento, sino también de la acción.

CAPÍTULO I

RELACIONES ENTRE EL DERECHO Y LA ECONOMIA

El problema de las relaciones entre la Economía y el Derecho es tan arduo como antiguo; como ciencias que pertenecen a un mismo grupo tienen puntos de contacto tan íntimamente ligados, que algunas instituciones presentan una doble faz: la económica y la jurídica.

La Economía y el Derecho tienen de común el contemplar las relaciones humanas, pero lo hacen desde ángulos muy diferentes. La Economía le da reglas al hombre para alcanzar el máximo de eficacia con el mínimo de sacrificio, pero no le impone ninguna norma ética de conducta.

George RIPERT, en su libro: "El Régimen Democrático y el Derecho Civil Moderno", nos dice: *Negar que las transformaciones económicas han ejercido una gran influencia sobre la evolución de nuestro Derecho sería sin duda absurdo. La creación de la gran industria, el desarrollo de los medios de transporte, la organización del comercio y del crédito han transformado las condiciones de la producción y la venta; nuevas formas de riqueza han aparecido y ha sido necesario adaptar nuestro derecho a esta nueva economía.*

Debe pues existir una legislación de los fenómenos sociales que presenten la doble faz económico-jurídica.

El profesor SANTOS BRIZ, refiriéndose a la importancia de lo económico manifiesta: *La economía persigue el fin de satisfacer las necesidades materiales en supuesto de escasez de los medios existentes mientras el Derecho persigue el fin supremo de la justicia. La economía necesita del Derecho.*

Derecho y Economía son esferas particulares de una y la misma cultura, cuyas relaciones e influencias recíprocas pueden ser y han sido, según las épocas y los sistemas imperantes, mayores o menores. (1)

1.—*Principales escuelas.*— Diferentes escuelas han sostenido sus puntos de vista acerca de si el fenómeno jurídico es anterior o posterior al fenómeno económico.

(1) J. SANTOS BRIZ. Derecho Económico y Derecho Civil. Pág. XXIII.

Sería obvio reeditar todo lo que se ha dicho al respecto, bastará simplemente recordar las principales posiciones:

1) El fenómeno económico como causa del jurídico social (materialismo histórico o determinismo económico: MARX, ENGELS, LORIA, LABRIOLA) y

2) El fenómeno económico como efecto del jurídico social (STAMMLER).

El materialismo histórico afirma que el fenómeno económico es el principal entre todos los fenómenos sociales, hasta el punto que estos se hallan dominados y determinados por aquél. No siendo el Derecho mas que un instrumento al servicio de la economía. Y esto supondría como explica DEL VECCHIO que el derecho no es efecto del desarrollo del espíritu humano, sino de las condiciones materiales de la vida, de los modos de producción y distribución de la riqueza. Sobre la estructura económica de la sociedad y conforme a ella, se modelan después no sólo las convicciones jurídicas, sino también las religiosas y las morales, etc. La evolución jurídica es un reflejo de la evolución económica. El derecho, como superestructura respecto al factor fundamental (el económico), está constreñido a variar el tenor de los mutaciones de éste.

STAMMLER en su obra Economía y Derecho, afirma que la estructura económica "implica ya una vida social sujeta a normas", por lo cual las normas jurídicas constituyen simplemente *la forma de regulación sin la cual no sería posible una vida social con existencia propia, ni, por tanto, la estructura económica en cuanto actuación de esta vida social, no podía concebirse tampoco como objeto peculiar del conocer humano.* (2) Señala que el fomento de la producción no es una finalidad última, sino el medio de llegar a otros objetivos. De manera que la tesis marxista no resuelve el problema de los fines del Derecho. Para STAMMLER en resumen, la economía es la materia; el derecho la forma de vida social. De ahí que el conocimiento científico de aquélla sea imposible sin el de ésta.

Entre estos dos criterios aparecen ideas no tan radicales. Entre las principales tenemos las de:

DE BUEN, que expone que, la economía entre las ciencias

(2) STAMMLER. Economía y Derecho. Pág. 303.

sociales, es la que ejerce un influjo más directo sobre el Derecho, especialmente sobre el derecho civil.

RADBRUCH explica que el Código Civil sufre las transformaciones de las relaciones económicas y que ha surgido el Derecho Económico, por intervención del Estado, que no deja actuar libremente la actividad privada, porque en la relación económica no hay mera relación entre dos personas: está presente la comunidad como principal interesado. (3)

La lucha por la preeminencia entre lo económico y lo jurídico, deriva hacia otras concepciones a través de DEL VECCHIO y CARNELUTTI.

DEL VECCHIO, plantea el problema fuera de todo concepto de subordinación. Reconoce que en la teoría de MARX hay una parte de verdad. La estrecha conexión de derecho y economía, porque el fenómeno jurídico tiene un aspecto económico. Pero el error fundamental de la concepción materialista está en considerar las relaciones económicas como algo preexistente y subsistente por sí, independiente de los supuestos psicológicos esenciales que constituyen su presupuesto. El derecho y la economía se fundan en una base común y aunque es cierto que aquella se desarrolla junto con ésta, no lo es que sea su efecto y que aparezca después, como reflejo secundario y consecutivo. La estrecha relación que existe entre uno y otro fenómeno la evidencia DEL VECCHIO, cuando dice que no puede existir una fase de la vida humana con un orden económico sin el correspondiente orden jurídico. Para DEL VECCHIO hay una concatenación o correlación de los fenómenos jurídicos y económicos, ambos se encuentran en el mismo plano, pero con la particularidad de que el jurídico, por su contenido espiritual, eleva y dignifica al hombre, y por ello, supera, vivifica y alienta el fenómeno económico.

2.—*Criterio de Carnelutti.*— CARNELUTTI nos dice, que: *El resultado de la manifestación estática de la realidad jurídica se descompone en tres elementos de diversa naturaleza cada uno: Física, Económica y Psicológica.*

El elemento físico consiste en una pluralidad de personas y en una o varias cosas.

El elemento económico, es un conflicto de intereses entre las personas respecto de la cosa.

(3) G. RADBRUCH. Introducción a la Ciencia del Derecho. Pág. 100.

El elemento psicológico, en un poder o en un deber respecto de las personas ante la cosa.

La juridicidad resulta de la combinación de estos tres elementos, de los cuales el primero está constituido por entes y los otros dos por relaciones:

Así como la condición económica es una manera de ser relativa a las personas y a las cosas, la juridicidad es un modo de ser relativo e interno de las personas (4).

Podemos decir de acuerdo con CARNELUTTI, que en la relación jurídica existe un elemento de carácter económico. Aún en las relaciones de familia se advierte la existencia presente o futura, mediata o inmediata del factor económico, porque la constitución de un estado de familia va a determinar con el tiempo, la posibilidad de derechos patrimoniales, ya el del heredero, ya el del que reclama alimentos, etc. Luego el elemento económico siempre existe por lo menos en potencia.

Además apunta que no hay ningún derecho que no tenga como materia la economía. *Cuando se intenta averiguar qué es el derecho, nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la economía. Aún más, nos encontramos frente a dos conceptos extremos: la ética y la economía. Es necesario poner algo frente a la ética y ese algo no puede ser otra cosa que la economía (5).*

A la búsqueda del tipo del hombre que debe ser opuesto al hombre ético nos encontramos con el hombre económico. Este, en síntesis, es aquel que se caracteriza porque cuida y protege sus propios intereses; en cambio el hombre ético vela, de preferencia por los intereses ajenos. La misión del Derecho es obligar al primero, al hombre económico, a cuidar también los ajenos. De ahí que el hombre jurídico se encuentre equidistante de ambos, ya que la función del Derecho es unir la ética con la economía.

(4) F. CARNELUTTI. Teoría General del Derecho. Pág. 144.

(5) F. CARNELUTTI. "II problema fondamentale del Diritto dell' Economia" en Revista "El Diritto dell' Economia". 1955. Nº 7, Torino.

CAPÍTULO II

APARICION DEL DERECHO ECONOMICO COMO
NUEVO DOMINIO JURIDICO

Al Derecho se le suele dividir en esferas o dominios jurídicos separados. De tiempo en tiempo nuevos dominios se añaden a los antiguos. Inicialmente, estas nuevas esferas jurídicas se ven en su mayoría, obligadas a luchar fuertemente por su reconocimiento. Un dominio jurídico de este tipo, es, por ejemplo, el Derecho Administrativo, que sólo a partir del siglo XIX ha destacado con sustantividad propia. Posteriormente surge el Derecho de Trabajo, confundido inicialmente con el Derecho Civil, por considerar el contrato que le dio origen con el de locación de servicios, tiene que luchar fuertemente por su reconocimiento pero hoy ha sido ya ampliamente aceptado en muchos países como disciplina jurídica autónoma (6).

Por último el ejemplo más reciente de esta nueva esfera o dominio jurídico es el Derecho Económico.

La lucha por su reconocimiento, nos dice HEDEMANN en 1943, está todavía en pleno curso, *"ya a través de Europa se percibe este fenómeno. Desde luego, los primeros y decisivos agentes o fuerzas propulsoras deben buscarse en general, en la relación total y dirigida de las relaciones económicas: la elevada tecnificación e industrialización de la vida de relación humana, la inflación de las grandes ciudades, la alta tensión del tráfico monetario y de divisas, y la, por esta razón, cada vez más crítica formación de precios, etc."* (7).

Todo esto requiere necesariamente una organización. Y esta organización sólo es posible bajo la protección efectiva del Derecho. Ni el Derecho Privado ni el Derecho Mercantil son suficientes para garantizar esta protección de nuevo tipo.

He aquí la razón por la que deba reconocerse una materia jurídica enteramente nueva bajo la forma de Derecho Económico.

7 1.—*Característica económica de nuestro siglo.*— La producción en masa, las grandes empresas organizadas, con la for-

(6) HEDEMANN. "El Derecho Económico". Revista de Derecho Privado. Nº 314. Madrid 1943. Pág. 278.

(7) HEDEMANN. Ob. cit. Pág. 278.

mación consciente de un proletariado, por otra parte compradores de mercaderías y servicios estandarizados, en vez de servicios y mercaderías individuales, organizaciones de trabajadores, de empresarios y de los mismos consumidores, reducción de la autonomía de los contratos individuales dentro de un ámbito predeterminado, y por otro lado los problemas que de allí resultan: las relaciones entre la Economía y el Estado y en general la tendencia intervencionista Estatal, son algunas de las características de nuestro siglo.

Tal producción en masa fue el fruto del desenvolvimiento de la técnica iniciada en el S. XVIII; gracias en el siglo XIX a la máquina de vapor fue posible este desenvolvimiento principalmente en los países productores de carbón.

Por siglos la técnica había progresado lentamente y los instrumentos del hombre en su lucha contra la naturaleza habían permanecido sustancialmente estacionarios; sustancialmente iguales a las necesidades y a los medios de satisfacerlas.

Es así que en el siglo XIX y en el actual, hemos asistido a un progreso de dominio del hombre sobre la naturaleza, que no tiene parecido con los siglos anteriores; la técnica invade todos los sectores y la máquina es el elemento característico y típico de nuestra civilización.

Esta producción en masa disminuye el costo del producto colocándolo al alcance de un mayor número de consumidores, trayendo como consecuencia un innegable aumento del bienestar económico colectivo, con una tendencia natural al nivelamiento de gustos, de hábitos de modos sociales y de vida.

Esta producción en masa es posible por medio de una centralización de la propia producción, pues de otro modo, no sería técnicamente posible, de suerte que tiende a redundar en un número relativamente pequeño de emprendedores.

Esta centralización, a su turno exige que se concentren grandes capitales. Así a través de las Sociedades Anónimas y los títulos de crédito la técnica jurídica crea un instrumento que permite conciliar la centralización del control de la riqueza con su gran difusión o sea la participación de un vasto público en la consecución de capitales, que de otra manera no podrían ser conseguidos.

La economía que llamaremos individualista y predominante en el siglo XIX se basa en una serie de pequeños empresarios munidos de un capital propio o de un capital formado por un

grupo restringido de amigos, o parientes, con una producción diferenciada.

En la economía actual las naciones cuyo desenvolvimiento capitalista es más acentuado (Europa y América del Norte), la producción es relativamente enorme, centralizada en manos de pocos propietarios disponiendo cada cual de grandes capitales.

La disminución del número de empresarios torna menos efectiva la concurrencia y facilita naturalmente los acuerdos y coaliciones entre ellos, no siendo raro que un único empresario o un único grupo de ellos conquiste o controle el mercado nacional y a veces internacional de un determinado producto.

Entre otra de las características de la economía contemporánea tenemos el referente al problema de las crisis.

Las crisis modernas se presentan como crisis llamadas de superproducción, en cuanto que la crisis de la época antigua, como en los años bíblicos de las vacas flacas eran crisis de falta de bienes, se comienzan a registrar a fines del siglo XVIII y a comienzos del siglo XIX; no se tardó en comprobar que se producían con una periodicidad notable en los países que eran entonces escenarios de las mismas, Inglaterra y Francia: 1815, 1825, 1836, 1847, 1857.

En 1860, un médico francés, el doctor Clément JUGLAR en su obra titulada *"De las crisis y sus retornos periódicos en Francia, en Inglaterra y en Estados Unidos"*, trató de desentrañar los caracteres de este fenómeno de patología social, con la ayuda de gráficos, hizo notar que las crisis no eran un simple accidente que perturban los negocios sino el punto crítico de una evolución continua, que supone una etapa de expansión, luego una crisis, y un período de depresión seguido de una recuperación, que trae una nueva etapa de expansión.

Como la crisis es seguida por una caída brusca de los precios, muchos han visto en ella la prueba de un exceso de la oferta sobre la demanda (crisis de superproducción o de subconsumo), mientras otros pensaban explicar esos grandes movimientos de precios por la acción del factor monetario.

Las crisis continúan produciendo, mencionándose generalmente los siguientes años: 1866, 1873, 1882, 1890, 1900, 1907, 1920, 1929, aunque algunos discuten las certezas de estas fechas. En el comienzo del siglo XIX se produjeron sólo en Inglaterra, Francia y los Estados Unidos. Pero la crisis de 1873 es austríaca; la de 1900 alemana; la de 1903, 1904 y 1907, Americana. La

crisis de 1920 empezó en el Japón, y aunque la de 1929 estremeció como ninguna otra a todo el mundo tuvo su principio en la Bolsa de Nueva York.

K. GRALBRAITH, refiriéndose a esta crisis dice: "*La Gran Depresión fue grave debido en parte a que había demasiada riqueza y renta para perder. El peligro fue mayor en los Estados Unidos y Canadá, en donde la riqueza per cápita era también mayor*".

Esta crisis tuvo un carácter internacional, debido principalmente al gran desarrollo que había experimentado el comercio lo que permitió establecer vínculos más estrechos entre las diversas naciones y por ende una mayor dependencia entre ellas, cada Estado trató por su cuenta en el interior de sus fronteras, de responder al llamamiento de los productores en peligro.

Así comienza a imperar el concepto de la economía dirigida. En Estados Unidos el Presidente Roosevelt trató de revalorizar con su *política monetaria y sus códigos industriales* los productos agrícolas, y volver a dar trabajo a los desocupados. En Francia se ingeniaron para hacer subir el precio del trigo, el del vino y el del ganado. La Oficina de Trigo actuando como compradora, a un precio fijado con anterioridad, de todo el excedente eventual de la cosecha, aseguró a éste un precio mínimo. El Servicio de Alcoholes asimismo, al encargarse de absorber todo el excedente eventual de la cosecha de vino, garantizaba igualmente a los viticultores un precio de venta remunerador.

Por último, la integración económica regional que comienza a forjarse al concluir la Segunda Guerra Mundial, es otra de las características económicas de nuestra época, primero en Europa y posteriormente en América surgen estos mercados regionales, con la finalidad de facilitar el desarrollo económico y elevar el nivel de vida de los países que la forman.

2.—*Concepto del Derecho económico.*— El problema de la definición del Derecho económico no es sencillo, como señala AFTALION: *no basta con referirlo genéricamente a lo económico, pues con este criterio amplísimo vendría a acabarse y reunir temas tan dispares como el régimen de la propiedad, el contrato de compraventa, el hurto, las defraudaciones, etc.* (8).

Observando la realidad contemporánea, advertimos una mejora en los medios de transportes y la acumulación de capitales;

(8) E. AFTALION. *Derecho Penal Económico*. Pág. 18.

al ensanchar los mercados, la relación productor-comprador pierde todo carácter personal, y la situación de las empresas aparece ahora regida por las condiciones del mercado económico.

Lo mismo sucede con el aporte de capitales a las empresas, este carácter personal se ha ido diluyendo; las relaciones entre el jefe de la empresa y sus capitalistas se hacen impersonales, y son regidas exclusivamente por las condiciones del mercado financiero.

El contrato de trabajo deja de ser una relación contraída entre dos individuos que se conocían personalmente para tomar un carácter impersonal. Por otra parte las condiciones de este contrato aparecieron determinadas por la oferta y la demanda en el mercado de trabajo.

Así, se advirtió pronto que existía una manifiesta interdependencia entre los mercados económico, del trabajo y financiero, entre las fluctuaciones de los precios, los salarios y la renta. Por otro parte a la comunidad le interesaba un desenvolvimiento normal de estos mercados.

Para poder satisfacer las exigencias que les fue imponiendo la legislación protectora, los jefes de las empresas requirieron que el Estado los ayudara a dominar el mercado económico con medidas proteccionistas que los defendiera de la competencia, nacional e internacional, y constituyera aliciente para los inversores. De esta manera el Estado fue dirigiendo poco a poco la vida económica.

Ese Derecho, dice AFTALION, aparece ante todo como el instrumento a que recurren los legisladores para concretar en los hechos la política de intervencionismo en lo económico social. Es, en otros términos la expresión jurídica de esa política. (9)

Para SANTOS BRIZ *El Derecho económico debe definirse incluyendo el importante aspecto de regulación de la economía privada al lado de la economía colectiva.* (10)

De acuerdo con este criterio el Derecho económico comprende el conjunto de normas que se refieren a la regulación de las relaciones económicas, ya se hallen dichas normas en las leyes civiles generales o en las leyes económicas específicas. Así el Derecho Civil de arrendamiento, compraventa, créditos, indemnizaciones de daños, derecho de propiedad y posesión en tanto se apliquen a supuestos de hechos y fenómenos económicos,

(9) E. AFTALION. Ob. cit. Pág. 21.

(10) SANTOS BRIZ. Ob. cit. Pág. 40.

serán parte integrante del Derecho Económico, lo mismo en los negocios y sociedades mercantiles; en este sentido, afirma SANTOS BRIZ, habrá derecho económico en todo sistema jurídico imaginable.

Por otro lado, para este mismo autor, el Derecho Económico comprende además la moderna Economía, especialmente el moderno sistema industrial. Es el derecho de una economía que tiene aún su raíz en el sistema de libre economía del mercado y de la libre competencia, pero bajo la presión de transformaciones sociales y económicas se halla todavía en estado de discusión o desacuerdo según los diversos sistemas políticos sociales en cuanto a delimitación entre libertad individual y vinculación colectiva.

Daniel MOORE MERINO, concibe el Derecho Económico: *Como el conjunto de principios jurídicos que informan y de disposiciones generalmente de Derecho Público, que rigen la política económica estatal orientada a promover un más acelerado desarrollo económico.*

Es obvio que sólo el Derecho, mediante su imperio, puede obtener el cumplimiento de las conductas que la política económica requiere para cumplir sus objetivos. (11).

Hay una legislación cuyo objetivo es encauzar la intervención del Estado en la actividad económica, en cumplimiento y protección del principio de legalidad, entendiéndola como garantía contra la actuación arbitraria.

MOORE cree que dentro de la dogmática jurídica, la unidad de las normas del Derecho Económico puede lograrse en torno a la política económica.

Así, dice, la actividad administrativa tampoco es una noción jurídica; sin embargo nadie discute la unidad e independencia del derecho que la tiene por objeto.

Hace la salvedad que no todas las normas que directa o indirectamente se refieren a la economía serán materia del Derecho Económico; así pone el ejemplo de las normas del Derecho Tributario, que sólo adquieren la naturaleza de preceptos de Derecho Económico, cuando a la mera finalidad tributaria o fiscal del impuesto que establecen, persigan también el cumplimiento de propósitos políticos-económicos.

Hugo OLGUÍN, investigador del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, expresa: *Se puede definir el*

(11) D. MOORE MERINO. Derecho Económico. Pág. 37.

Derecho Público Económico como un conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas de Derecho Público que regulan la acción del Estado en materia económica cuando, en virtud de una política económica determinada, ésta interviene directa o indirectamente sobre los hechos y fenómenos de carácter económico. (12)

El Profesor Enrique AIMONE, Catedrático de Derecho Público Económico de la Universidad Católica de Valparaíso, advierte que con este criterio, el concepto de Derecho Público Económico sería una especie de Derecho Administrativo especializado, que no alcanzaría a comprender todas las normas del Derecho Administrativo. Si se examina la finalidad de estructurar en un sistema las normas que regulan la macroeconomía, el margen del Derecho Administrativo queda estrecho. Quedarían fuera organizaciones que entroncan difícilmente en lo administrativo —Corporación de Ventas de Salitre y Yodo por citar un solo caso— sino toda la estructuración de la vida económica nacional que no son administrativas: todo el Derecho Constitucional, en cuanto dice relación con la economía, las leyes antimonopolio, que indudablemente no son normas administrativas, etc.

Para AIMONE el criterio para determinar si una norma es o no del Derecho Público Económico es inquirir si ella estructura o no la macroeconomía, o, dicho de otro modo, si tiende o no a realizar un orden público económico.

Las Segundas Jornadas Chilenas de Derecho Público, realizadas en 1962, señalan que en la actualidad existe la tendencia de conceptualizar el Derecho Económico mediante el sistema de la verificación de las tres hipótesis siguientes: a) con un criterio simplista, Derecho Económico sería un conjunto de normas jurídicas relacionadas con los hechos o fenómenos económicos; b) con un criterio objetivo, serían normas de Derecho Económico aquellas que se relacionan o que condicionan factores económicos mediante un derecho especial o de excepción; y c) desde un punto de vista publicista, sólo serían normas de Derecho Económico aquellas que regulan la actividad del Estado en su aspecto intervencionista.

Si se acepta el primer criterio, señala, que casi la totalidad de las normas jurídicas serían normas de Derecho Económico. Con el criterio objetivista se incurriría en el error de sostener

(12) H. Olguín, Principios Generales de Derecho Público Económico, Pág. 23.

que las normas que constituyen un derecho de excepción son de la misma naturaleza, ya que las normas que constituyen estos derechos son por una parte normas especiales de Derecho Privado y por otra normas de Derecho Público que condicionan la intervención del Estado en determinadas materias.

Concluyendo que debe conceptualizarse el Derecho Económico a través de las normas que rigen la actividad estatal. Ya que el Estado interviene mediante la aplicación de una determinada política económica en los hechos o fenómenos que regulan la economía, y el conjunto de normas que condicionan esta actividad son el contenido del verdadero Derecho Económico.

3.—*Precursores*.— La expresión "Derecho de la Economía o Económico", es más antigua que la existencia de la nueva disciplina con su contenido actual.

En 1886 un autor italiano LEVÍ, publica en Roma una obra titulada "II Diritto economico", en la cual, en nombre de una más alta justicia social, se intentaba reducir a unidad una gran parte del Derecho público y privado y de la Economía Política.

Aquel generoso intento estaba de antemano condenado al fracaso. El mundo jurídico de entonces, fiel a la tradición y los postulados de la escuela histórica, no resultaba todavía clima propicio para la nueva idea.

Antes que él, PROUDHON había empleado esta expresión, "droit économique", para designar un derecho superestatal, igualitario, regulador de la vida interna de la totalidad económica.

Comentando esta concepción dice SANTI ROMANO (13) que ésta se sobrepone a la del derecho político, sobre la cual reivindica una especie de primogenitura que sólo por efecto de una ilusión histórica se ha mantenido invertida. Principio y fin de toda organización social sería la pública económica, y prestar atención a las exigencias de ella no sólo sería necesario sino también suficiente.

A partir de 1886 no vuelve a hablarse de derecho económico, hasta que la expresión alcanza su nuevo sentido actual al finalizar la primera guerra mundial.

Antes de ella sólo en calidad de precursores merecen citarse los esfuerzos de HEYMANN y de LEHMANN, formuladas principalmente en torno a un nuevo Derecho Industrial y Agrario.

(13) SANTI ROMANO. "Lo Stato moderno é la sua crisi", 1910 (Cit. por A. POLO. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, Mayo-Junio 1948).

HEYMANN, a partir de 1908, comienza la publicación de una colección que agrupa bajo el título de *Arbeiten zum Handels- Gewerbeund Landwirtschaftsrech.*

LEHMANN, el 23 de Noviembre de 1912, al pronunciar su lección inaugural como profesor ordinario de la Universidad de Jena, proponía, no sin cierta audacia para aquel entonces la creación de un Derecho Industrial separado y distinto del Derecho Mercantil. *El gran auge económico que ha alcanzado Alemania a partir de su unificación, decía, debe ser atribuido en primera línea al sorprendente desarrollo de nuestra industria y de esta afirmación inicial deriva la necesidad de consagrar preferente atención al Derecho Industrial.* (14)

4.—*Derecho Económico de Guerra.*— Este concepto se deriva de la Primera Guerra Mundial, 1914-1918, la conmoción que trae consigo en los diversos órdenes, económico, social y jurídico, permite sentar las bases para que pudiera germinar la nueva idea.

Para la economía, la guerra total produce un cambio absoluto, una transformación completa en el sistema económico de los que participan en ella.

Existe un objetivo fundamental: la producción máxima y rápida de todos aquellos bienes que conduzcan a la victoria.

El segundo objetivo es el mantenimiento del orden económico a través de las transformaciones que es preciso producir en el sistema.

Es necesario contestar, al plantearse el problema de como conseguir aquellos objetivos, dos preguntas fundamentales: Primera ¿El funcionamiento del sistema económico de paz, de tipo fundamentalmente democrático-liberal, puede conseguirlos? Segunda y en función de la anterior ¿El mecanismo jurídico y administrativo ordinario basta para conseguir la transformación? Ninguna de las dos respuestas a esta pregunta ofrece graves dificultades. Ningún país tiene recursos suficientes para atender simultáneamente, a la demanda de guerra y a la demanda civil, produciendo la cantidad de bienes necesarios. El sistema económico de paz es impotente para conseguirlo. (15)

Es necesario pasar a una economía controlada.

(14) LEHMANN. Grundlinien des deutschen Industrierechts, en Festschrift für Zitelmann. Berlín, 1913. (Citado por A. POLO. Ob. cit.).

(15) GIRON TENA. Introducción al Derecho Mercantil Inglés de la Economía de Guerra. Pág. 45.

Estos controles afectan entre otros a una serie de derechos individuales y su modificación entraña una transformación en el cuerpo jurídico del país.

Naturalmente, el cambio para que la legalidad se mantenga, no puede producirse sin instrumentos jurídicos nuevos que, a su vez sirvan de base para las nuevas posibles garantías de los ciudadanos dentro del cuerpo de la nación, jurídicamente transformada.

Surgido como derecho de Guerra, el incipiente Derecho de la Economía aparece matizado en un principio por las mismas notas que caracterizan a toda legislación bélica. Se presenta en este primer momento como un derecho excepcional, derecho de necesidad y de urgencia, dictado bajo la presión de los hechos y los días, con un signo de transitoriedad que le es peculiar y en virtud del cual sus normas llevan en sí mismas la limitación de su vigencia, nacen para morir, y se ofrecen en un sentido minucioso y particularista, necesariamente incompleto y fragmentario, carentes de sistema y aún a veces extrañamente contradictorias. (16)

La misión fundamental de la guerra, fue en este caso, permitir que madurasen principios todavía en germen, lo que va a acelerar el proceso hacia una total reorganización de la economía.

Es aquí cuando comienza a ser preocupación de los juristas y economistas el comprobar la aparición y presencia de un nuevo orden jurídico, que se proyecta sobre la economía, caracterizado por un profundo sentido colectivo y social, y que, con intensidad diversa, acepta como premisa inicial la crisis del puro liberalismo económico como sistema.

El Derecho Económico no se agota como derecho de guerra; es indudable, dice HEDEMANN, que la mayoría de lo que hoy se comprende bajo el concepto de Derecho Económico ha sido provocado por la presión de la tensión revolucionaria y de las medidas de orden bélico... Pero sería falso y especialmente imperdonable desde el punto de vista científico, el pretender apartar a un lado, "como manifestación de guerra", toda esa enorme masa de Derecho Económico que ha venido a cristalizar en miles de leyes y decretos por todos los pueblos de Europa. Lo que la guerra y la revolución ha provocado es solamente una elevación en la masa del material jurídico economi-

(16) A. POLO. "El Nuevo Derecho de la Economía". Revista de Derecho Mercantil, Vol. I. Pág. 380. Madrid, 1946.

co. Y lo que cederá cuando termine la contienda será solamente esta elevación, y seguramente, también, algunas manifestaciones aisladas, pero no el Derecho Económico como tal.

El Derecho Económico, como disciplina autónoma del Derecho, subsistirá terminada la guerra, por cuanto la existencia de ésta es accidental y contingente. (17)

a) Contenido de la legislación económica de guerra.

1.—Disposiciones sobre moratorias, incautaciones y requisas.

2.—Intervención, militarización y nacionalización de fábricas e industrias de interés para la mejor defensa nacional.

3.—Medidas encaminadas a la protección de la moneda, con la finalidad de evitar la depreciación y aquellas otras destinadas a reducir el alza excesiva de los precios.

4.—Disposiciones que imponían la distribución contingente de materias primas entre los demandantes de ellas.

5.—Disposiciones sobre el racionamiento de artículos de primera necesidad.

6.—Disposiciones sobre empréstitos de guerra.

Este fenómeno que se dio ya en 1914-1918, alcanza su máxima expresión en la segunda guerra mundial, en la cual por ambas partes se ha propugnado la movilización total de las respectivas naciones para responder eficazmente al concepto de guerra total.

b) La inmovilización.

Puede ser considerada como instituto jurídico original y característico del Derecho Económico.

Esta expresión proviene de la palabra alemana "Beschlagnahme", que se utiliza para designar un grado de intervención en los bienes inferior y distinto de la "expropiación". POLO, des-

(17) HEDEMANN. Ob. cit. Pág. 280.

pués de estudiar el concepto a que la expresión responde se decide a utilizar el término "inmovilización".

Se le podría definir como "un grado de intervención en los bienes muebles, distinta conceptualmente de la expropiación". En efecto la propiedad se mantiene todavía en poder del ciudadano o de la empresa donde radica el material respectivo, con la natural consecuencia de que los riesgos inherentes a la cosa son de cargo de él y no del Estado.

Otra de sus limitaciones al Derecho de propiedad es que el propietario requiere autorización previa para disponer de ellos.

En resumen la inmovilización no es una expropiación, sino solamente una medida preparatoria.

CAPÍTULO III

TENDENCIAS DEL DERECHO ECONOMICO

Se discute, dentro de los diferentes países, la delimitación de la nueva disciplina, aunque no faltan autores que niegan (o han negado, por lo menos, en un principio) al derecho de la economía una materia propia objetivamente limitada y lo conciben como una penetración del derecho entero por el espíritu de la economía.

Se puede distinguir dos tendencias respecto al Derecho Económico: aquellos que lo conciben como un nuevo método de estudio para las Instituciones de contenido predominantemente económico.

Y en segundo sentido, como una nueva rama del Derecho, distinta a las ramas tradicionales. Esta tendencia, se ocupa de el objeto específico y propio de la nueva disciplina y en la cual se adopta a su vez dos posiciones: a) la que trata de formular un concepto restringido y b) otra que lo amplía.

Algunos limitan la noción del Derecho Económico al Derecho de la Economía organizada, sostienen que el Derecho Económico debe fundarse en el hecho de la organización económica, pudiendo en este sentido, incluir en él, no sólo la organización que resulta de la organización del Estado y de otras corporaciones de Derecho Público, sino también la que nace de la intervención de agrupaciones particulares.

En cambio, numerosos autores, en varios países, consideran como núcleo del Derecho de la Economía, el Derecho Comercial,

cuyos límites dentro de los diferentes países no son iguales: declaran como concepto fundamental de este último el del empresario especulativo (KLAUSSING E. HEYMANN) o (a veces con, una tendencia netamente antiindividualista; a veces, para incluir el Derecho del Trabajo) el de la empresa, noción desarrollada particularmente por WIELAND, OPIKOFEK, MOSSA y otros; y señalan como objeto del más vasto derecho de la economía, las normas no sólo del derecho privado, sino también del derecho público que rigen la formación, la existencia y las actividades de todas las empresas económicas del comercio y de la agricultura.

1.—*Diversas doctrinas que existen al respecto.*— Las diversas doctrinas elaboradas se pueden agrupar en dos tendencias que tratan de explicar la naturaleza de este nuevo Derecho.

La primera comprende a todas aquellas que pretenden afirmar la presencia de un nuevo tono o espíritu en la legislación e instituciones de contenido económico, o la utilización de un nuevo método para el análisis de tal legislación.

A este primer grupo, POLO, (18) lo denomina: "determinación sociológica del concepto independiente del objeto".

Bajo la segunda agrupación, se reúnen todas aquellas doctrinas que descienden a precisar el objeto propio de la nueva disciplina. Intentando presentarla como una rama diferenciada del derecho objetivo, como una especialidad jurídica. Dichas teorías las reúne, POLO, bajo el rubro: "determinaciones técnico-jurídicas del concepto".

Por último, no podrá faltar el esfuerzo ecléctico que pretende conciliar ambas tendencias.

2.—*Determinación sociológica del concepto, independiente del objeto.*— Tres son las principales doctrinas que se orientan en este sentido; ellas son:

- a) Doctrina primitiva de HEDEMANN.
- b) Doctrina del método sociológico jurídico.
- c) Doctrina de SINZHEIMER y KLAUSSING.

a) Doctrina primitiva de HEDEMANN.

El Profesor J. W. HEDEMANN, viene consagrado a estos problemas desde 1918, creación suya es el Institut für Wirtschaftsrecht, fundado en 1918 en la Universidad de Jena, trasladado más tarde a Berlín.

(18) POLO. Ob. cit. Pág. 383.

En 1929 el profesor HEDEMANN, en su artículo "Wirtschaftsrecht", publicado en el Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, de Stier-Somlo (Berlín-Leipzig, 1929, VI, págs. 930 y siguientes, según KLAUSSING, lo mejor y más claro de la exposición de este autor hasta 1931) separa en tres grupos principales las diversas teorías formuladas acerca del concepto del nuevo Derecho de la Economía, que él designa: a) Teorías de conjunto o colectivas, *Sammeltheorie*, que partiendo de la fijación y fundamento de la Economía de Guerra en el libro de KAHN, pretenden enlazar todas las manifestaciones del Derecho de Guerra y de postguerra que no encajan fácilmente en los cuadros tradicionales de los Derechos Civil y Mercantil, en cuanto conjuntamente ambos constituyen el contenido del Derecho de la Economía; b) Teorías objetivas, *Gegenstandlichkeitheorie*, que pretenden determinar el concepto y contenido del nuevo Derecho por la materia que constituye su objeto, considerando la economía en cierto modo como un sujeto cerrado al cual debe atribuirse su propio derecho, o viceversa, como un objeto que el Estado intenta incorporar con su derecho, y c) Teorías universalistas o filosóficas, *Weltanschaulichetheorie*, que concibe el Derecho Económico como una manifestación del espíritu de la época o como el resultado de la aplicación del método económico-sociológico.

En sus primeros escritos, HEDEMANN, concibe el Derecho de la Economía, *como una disposición fundamental del espíritu moderno, un simple estilo, una especial vibración, un tono o acento, que constituye el rasgo fundamental de una era caracterizada y objetivada por el dominio de la economía, al modo como el Derecho natural caracteriza las construcciones jurídicas del siglo XVIII. Es, como aquel, una concepción universal.*

Quiere decir esto que las relaciones jurídicas ofrecen hoy un carácter económico más acusado; que el tiempo ha transformado multitud de relaciones jurídicas en relaciones económicas; que el Derecho y la vida actual son económicos y los de antes no lo eran. Lo típico y característico de nuestro tiempo es contemplar y sentir todas nuestras relaciones bajo un prisma económico. (19).

En 1939, publica HEDEMANN su obra fundamental, "Principios de Derecho Económico Alemán", en la cual renuncia a su

(19) HEDEMANN. Citado por Polo. Ob. cit. Pág. 385-8.

primitiva posición; convencido de que la simple constatación de ese tono o rasgo fundamental no descende a una precisión de la materia, al publicar su tratado advierte que es preciso renunciar a una delimitación académica del concepto, para penetrar con cierta audacia y libertad en la enmarañada materia de este nuevo derecho.

A pesar de que el Profesor HEDEMANN renuncia a la formulación de un concepto "técnico" del Derecho Económico, sin embargo a lo largo de toda su obra late como criterio inspirador que le sirve para captar la materia, una consideración del Derecho Económico que se aproxima mucho a aquella, expuesta brillantemente por el Profesor KRAUSE, que lo concibe como el Derecho de una forma especial de dirección o conducción de la Economía por el Estado, compatible con un sistema de propia administración por las fuerzas económicas interesadas, o en otros términos, como aquel conjunto de preceptos en los cuales encuentra su expresión jurídica la vinculación de la Economía a la Comunidad Nacional.

OLIVERA, criticando la esencia de esta teoría, afirma que para hablar de un espíritu económico en el Derecho sería preciso que el nuevo orden jurídico evidenciara un dominio general de la inspiración y motivación económica sobre las normas que los componen. Sería menester, en especial, que las zonas dominadas por consideraciones morales, religiosas o políticas estuvieran hoy informadas primariamente por criterios económicos.

Por el contrario, uno de los rasgos típicos de nuestro tiempo es la invasión por criterios morales, sociales y políticos de la esfera propia de la economía.

Vemos que los grandes fenómenos contemporáneos de regulación jurídica sobre las actividades económicas toman como punto de apoyo principios de moralización o socialización del mercado. Los sistemas de economía regulada con fines de orientación se aproximan unos a otros en este punto, por encima de sus diferencias y variedad de principios.

b) Doctrina del método sociológico-jurídico.

Está representada por RUMPF, GELLER, KRONSTEIN, WETHOFF, NIPPERDEY, etc.

Para estos el Derecho de la Economía no es sino el resultado de la aplicación del método sociológico jurídico a los dominios del derecho que afectan a la vida económica, o, el Derecho actual examinado a través de las perspectivas económicas.

El profesor MOSSA critica esta doctrina, afirma que la noción de método es un concepto puramente instrumental y que si bien es cierto que el Derecho de la Economía vive esencialmente de sus métodos, no vive exclusivamente de ellos.

El contenido de este nuevo Derecho no se agota, por tanto, es un puro problema metodológico.

KLAUSSING, observa que pretender asimilar el Derecho de la Economía al método de la jurisprudencia sociológica, es hablar una lengua que sólo muy fatigosamente puede entender el jurista, si antes no desciende a una profunda y meticulosa discusión sobre lo que en verdad quiere expresarse con ella.

c) Doctrina de SINZHEIMER.

Para SINZHEIMER, la idea del derecho de la economía lleva consigo un nuevo objeto y una nueva forma de consideración. El nuevo objeto es la economía como nueva forma de comunidad inserta en el Estado. Las bases del nuevo derecho no son ni el comerciante "A" ni la sociedad anónima "B". Se piensa en un sistema común o colectivo de la economía como tipo ideal y se persigue adaptar el desarrollo completo a este tipo ideal. El problema fundamental para el nuevo Derecho reside en encontrar en el sistema de la economía vinculada de hoy un nuevo "regulador" que pueda asumir en forma eficaz la función del caduco regulador de la libre concurrencia.

Como se ve, esta posición no nos dice tanto lo que el nuevo Derecho es, cuanto lo que el nuevo Derecho debe ser.

3.—*Determinación técnico-jurídica del concepto, en función del objeto.*— En esta dirección cabe a su vez separar una doble posición: de un lado los que pretenden captar la materia del Derecho de la Economía separadamente, al modo como hasta ahora se precisa y deslinda la que es propia de los Derechos civil, mercantil, de trabajo, etc. y de otro los que intentan caracterizar la nueva disciplina situándola en un plano superior, como el derecho de una forma especial de dirección o conducción estatal de la economía, organización jurídica objetiva de amplios sectores de la producción y el consumo.

a) Doctrina de NUSSBAUM.

En la primera edición de su obra "Das neue deutsche Wirtschaftsrecht", publicada en el año 1920, señala que la expre-

sión Derecho Económico no postula una nueva disciplina, sino sólo un título con el que quiere designar de la mejor forma posible la esencia del contenido que comprende; NUSSBAUM, parte del Derecho privado para el estudio de las nuevas estructuras jurídico públicas.

En la segunda edición de su obra (1922), NUSSBAUM varía de criterio; las normas del Derecho Económico se hallan en todas las ramas jurídicas y es por ello muy dudoso si puede darse un concepto teórico utilizable de este derecho. Pero las necesidades de la práctica se sobreponen a los inconvenientes teóricos para contribuir a la formación de un especial Derecho Económico, sencillamente porque dentro del marco de las disciplinas tradicionales no pueden hallar un tratamiento adecuado a su importancia y conexión interna con las grandes y urgentes cuestiones jurídicas que plantea la vida económica.

Posteriormente, esta posición ha sido llamada "Sammeltheorie", es decir, teoría que postula una visión y concepto colectivo del Derecho Económico, sin que por ello llegue a formar una rama jurídica autónoma. Así, el Derecho Económico sería un sistema jurídico en el que todo el Derecho se penetra del espíritu de la economía. Ello no conduce a una nueva rama separada del Derecho, sino que proporciona solamente una consideración desde puntos de vista económicos para todas las ramas jurídicas y dentro de ellas para todas las normas y relaciones de Derecho.

b) Doctrina de SIBURU.

SIBURU divide el Derecho Económico partiendo de la clasificación de los fenómenos económicos. (20)

Así, dice, los fenómenos económicos han sido clasificados por la Economía Política en 4 grupos: producción, distribución, circulación y consumo de la riqueza. En cada uno de estos 4 grupos de fenómenos se encuentra una mayoría de ellos que a la vez que económicos, son también jurídicos y que por su doble aspecto son materia del derecho económico. Este podría entonces dividirse en 4 ramas que serían: derecho de la producción, derecho de la distribución, derecho de la circulación y derecho del consumo.

El derecho de la producción debe considerar al hombre en su individualidad.

(20) JUAN B. SIBURU. Comentarios al Código de Comercio Argentino, T. I. Pág. 16. 1923.

Por tal motivo, a esta rama del Derecho Económico le corresponde legislar sobre las condiciones del trabajo humano y solucionar los problemas que entraña la llamada cuestión social, sería lo referente al contrato de locación de servicios, fijación del tiempo de la jornada de trabajo, accidentes de trabajo, salarios, las huelgas, sindicatos, los trust, etc. y también incluye, la legislación sobre caza, pesca y labores de minas.

El derecho de la distribución considera al hombre como ente social rodeado de derechos y deberes jurídicos y morales en las relaciones con sus semejantes. Caería dentro de su campo la solución legislativa de los problemas planteados sobre la propiedad de la tierra, sobre el capital y sobre el producido por el trabajo. También sería de su incumbencia la legislación referente a las herencias y su división y muchas cuestiones que se refieren a la proporción en que la riqueza se reparte entre los hombres.

El derecho de la circulación se refiere a la riqueza misma en cuanto relaciona la producción y el consumo. Tiene un carácter más objetivo y social. Caería dentro de este rubro, el crédito y los transportes marítimos y terrestres.

Estas relaciones exigen ciertas instituciones como las bolsas, bancos, mercados, seguros, letras de cambio, etc.

Este derecho, dice, SIBURU, a poco de observársele, se le reconocerá como el derecho del comercio o mercantil, el cual es, por tanto, una rama del derecho económico en plena formación y en todo el vigor de su florecimiento. (21)

El derecho del consumo, es menos extenso que los otros porque las relaciones que crea el consumo, sostiene, tienen por lo general un carácter más moral que jurídico.

La ventaja que ofrece esta concepción es la nitidez con que se determina su individualidad en el sistema jurídico, tiene el inconveniente de asociar y reunir en una misma especialidad, material jurídico extremadamente heterogéneo.

4.—*Doctrina de Cotteley.*— Esteban COTTELEY coincide con AFTALION (22) de que conceder ciudadanía independiente al Derecho Económico será posible, siempre que se tenga presente que nunca podrá ser insertada esta rama, en una clasificación, al lado del derecho civil, penal y administrativo, por la sencilla razón que corresponden a otro *principium divisionis*: el Derecho

(21) JUAN B. SIBURU. Ob. cit. Pág. 18.

(22) AFTALION. Ob. cit. Pág. 22.

Económico no puede ser contrapuesto a esas mentadas ramas, sino en todo caso, a un derecho no económico.

COTTELEY al hablar de las normas de orden público y privado señala que existe un anacronismo en la sistematización tradicional y que esto reside en que se mezclan las normas supletorias y las de orden público. (23)

Los campos jurídicos, dice, no se separan uno del otro, sino que se entrecruzan entre sí; así es costumbre moderna hablar de la comercialización del derecho civil, o bien de la administración del derecho privado en general.

Opina que la base de la división del material jurídico debería ser las valoraciones. En el primer grupo estarían los derechos con base ideológica de carácter no económico, a los que llama "derechos políticos" y en el segundo los "derechos económicos", en los cuales el interés económico tiene papel imprescindible. Una subdivisión está dada por la posición del individuo en la sociedad y por el modo de funcionamiento del poder estatal, como fuente básica de cada derecho. Una sería la de las normas colectivas que comprenden las que se refieren a la colectividad misma y las que disciplina la conducta del individuo desde el punto de vista de la colectividad. A la otra sección corresponderían las normas que se refieren al individuo y a las que reglan su situación frente a la colectividad, pero desde el punto de vista individual. De esta manera se puede hacer una distinción entre normas colectivas (públicas) e individuales (privadas).

Hay que tener presente señala COTTELEY, que no debemos presuponer que las valoraciones individuales o colectivas deben estar siempre en controversia.

Además no se puede establecer como principio que en presencia de intereses individuales hay que arreglar los problemas por normas de ese carácter y que en caso de interés colectivo hay que adoptar la legislación de índole colectivo (pública).

En base a lo anterior, COTTELEY ofrece un esquema para la sistematización del material jurídico. (24).

(23) E. COTTELEY. "Derecho Económico". Rev. Trimestre Económico. Pág. 44. México, 1961.

(24) E. COTTELEY. Ob. cit. Pág. 45.

sólo de las normas sobre las sociedades comerciales, sino también las disposiciones sobre las empresas públicas y sobre las empresas privadas cuya organización estriba en una coacción directa o indirecta de asociarse; el derecho de cosas de la economía, que comprendería las normas relativas a las relaciones entre las empresas y los objetos a ellas pertenecientes; aquí se incluyen las normas de derecho público que limitan el ejercicio de la industria y, con esto simultáneamente el contenido de la propiedad privada; el derecho del tráfico económico, que abarcaría las normas relativas a los negocios jurídicos concluidos por la empresa, o sea, por las personas que la integran, con terceros para cumplir con sus fines económicos; en esta parte se debería tratar, además de la base de derecho privado, las normas de derecho público que limitan la libertad contractual y determinan el contenido de los contratos, por ejemplo, las normas que obligan al empresario a concluir ciertos contratos o que se lo impiden, como prohibiciones de importación o de exportación; el derecho del trabajo, que comprendería todas las normas con respecto a las relaciones jurídicas entre las empresas y los empleados y obreros.

7.—*Doctrina de Hans y Roberto Goldschmidt*.— Configuran al Derecho Económico, como el Derecho de la Economía organizada llamada a regular y proteger la satisfacción de las necesidades económicas por encima de las empresas individuales y de los empresarios.

Elemento decisivo de esta concepción es la consideración del Estado como organizador, del Estado empresario. (25).

Sin embargo esta posición puede llegar a desembocar fácilmente a un régimen de economía colectiva; en vista de que el Estado aprovechando la fuerza preeminente que deriva de su soberanía, se instituiría a sí mismo en empresario, desplazando y anulando la iniciativa privada, no en beneficio de la comunidad nacional, sino en puro interés crematístico de la hacienda del Estado industrial.

8.—*Doctrina de Mossa*.— Concibe al nuevo Derecho, como Derecho de la Economía organizada, pero limitado fun-

(25) Hans GOLDSCHMIDT. "Das neue Zeitalter der Organisationswirtschaft", 1931 y su sobrino Robert GOLDSCHMIDT. "El Derecho Económico". Rev. "La Ley", B. Buenos Aires. 1952.

damentalmente a regular la vida de las empresas, sus uniones y coaliciones, en cuanto estén dirigidas a alcanzar el dominio del mercado a través de una situación de monopolio de hecho o de derecho. Es la peligrosidad de la empresa dice MOSSA, como en el Derecho Penal la peligrosidad del delincuente, la que hace intervenir al Estado a través de este nuevo Derecho para disciplinar su actuación y definir su peligrosidad, al mismo tiempo que protege a los particulares y al propio Estado frente a los posibles abusos de poder de estas empresas.

La empresa según MOSSA, desempeña tres funciones: de derecho de la economía, de derecho comercial y de derecho de trabajo.

Es una actividad económica organizada para el derecho de la economía, un organismo jurídico para el derecho comercial, y en cuanto al derecho del trabajo, éste "desarrolla, por su cuenta, la función de la empresa y obedece a una concepción de la empresa que ya no es tampoco la del derecho comercial, no es ya el organismo de la empresa, sino la simple actividad del trabajo organizado, es decir, lo que la doctrina moderna llama establecimiento por oposición a la empresa.

El Derecho de la Economía, dice MOSSA comprende el sentido moderno de organización económica, la cual en cada Estado, comprendidos los liberales, reclama particular y adecuada atención y disciplina, al objeto de garantizar con el bienestar social los bienes preciosos del individualismo, entendida esta palabra en su sentido moderno. Frente a la economía presente, el Estado moderno toma posiciones y organiza jurídicamente su economía, pudiendo ir desde el intervencionismo abstracto y legislativo en un proceso de expansión, hasta llegar al control, o incluso a una organización efectiva de la economía, erigiéndose a sí mismo en soberano ordenador de toda la economía. (26)

Comentando estas doctrinas, dice MOORE: *Se ha dicho que la posición central acordada por estas doctrinas a la organización del Derecho Económico, traduce el influjo de los ambientes históricos en que ellas se elaboraron. Así la Italia de MOSSA, como la Alemania de los GOLDSCHMIDT, ofrecía vastos fenómenos de mediación corporativa en la regulación estatal del mercado. (27)*

(26) L. MOSSA. "Principios del Derecho Económico". Rev. de Derecho Privado. Pág. 347. Madrid. 1934.

(27) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 35.

9.—*Rubén Oyarzun*.— Considera el Derecho Económico no como una simple rama nueva del Derecho, sino un nuevo derecho, que no enmarca en las clasificaciones tradicionales y que, abarcando normas legales de las más variada gama, es garantía e instrumento jurídico sine qua non de la programación del desarrollo.

El Derecho Económico es sui generis, como la mayor parte de las instituciones que regula, como son las corporaciones, empresas mixtas, etc.

Sostiene que el Derecho Económico va imponiéndose avasalladoramente como un derecho beligerante, definido, dinámico y prospectivo.

Beligerante, porque tiende a remover la estructura institucional establecida y a reemplazarla por otra que no estorbe sino facilite el desarrollo programado; definida, porque ha de estar al servicio de la programación cualquiera que sea el molde social dentro del cual ella se lleve a cabo; dinámica porque fuera de necesitar gran adaptabilidad debe anticiparse a las exigencias del futuro próximo en forma de captar las proyecciones del programa; y prospectiva, porque corresponde a una nueva concepción jurídica del hombre dentro de la sociedad organizada.

10.—*Concepciones amplias del Derecho Económico*.— Esta posición le asigna al Derecho Económico, como misión fundamental y previa, el estudio de las relaciones y la posición que la economía puede adoptar ante el Derecho y la Política.

GARRIGUES, en Tres Conferencias en Italia, sostiene que el Derecho Económico no puede desentenderse de la forma en que el Estado actual intenta dominar la economía, hacerla suya y ponerla al servicio del destino colectivo del pueblo.

Es decir, subordinar, la economía a la política, impedir que manifestación alguna de carácter económico quede enteramente librada a la iniciativa privada, sino ejercer sobre ella una superior rectoría en su política económica.

Así HEDEMANN llega a afirmar un poco audazmente que el Derecho Económico es el Derecho de la Economía Política.

En este sentido se alínean gran parte de los autores que se han preocupado de la aparición de este nuevo orden jurídico, HEDEMANN, GIESEKE, KÖTTGEN, MERKEL y MÖENKMEIR en Alemania; ASQUINI, D'EUFEMIA y MOSSA en Italia; GARRIGUES, URÍA y POLO, en España.

Casi al mismo tiempo que KRAUSE, en Alemania, Joaquín GARRIGUES, en España, fijaba también su posición en torno a la naturaleza de este Derecho. Subordinar la Economía a la Política: he aquí, decía, el tema de nuestro tiempo. Y más adelante *Si hacer política quiere decir dirigir a un pueblo en su lucha por la existencia, un Estado que no sea el rector de su propia economía abandona realmente una de sus funciones primordiales, que es la de asegurar las condiciones de vida del pueblo. La economía sólo puede ser por tanto, concebida como una parte de la política. Toda política económica es una subordinación de la economía a la política. Si la economía es parte de la política, la conclusión se impone por sí misma: el Estado tiene que asumir la dirección de la economía.*

Dirigir la Economía es cosa distinta de intervenir la economía con remedios aislados y ocasionales. Dirigir la economía es también cosa distinta de convertir al Estado en empresario a la manera colectivista.

Dirigir la economía quiere decir conducir la economía, es decir, que el Estado considera a la economía como una actividad política que tiende a asegurar al pueblo su existencia. Mas, para dirigir la economía es preciso ante todo, atraerla al campo del Derecho en una medida diversa de la que es peculiar del régimen liberal. Sin embargo, advierte, cuando hablamos de traer la economía al campo del Derecho no queremos expresar tan sólo que todo ordenamiento económico es una parte del ordenamiento jurídico. Queremos expresar más bien una especial insinuación del Estado en el campo de la economía para disciplinar coactivamente sectores que antes escapaban a toda norma de derecho necesario. Todo el moderno Derecho de la Economía no significa más que eso: organización coactiva de sectores económicos que en la concepción liberal permanecían cerrados a la ingerencia del Derecho del Estado y concluye: En el nuevo Derecho de la Economía española se hará visible la nota característica de esa peculiar insinuación del Derecho en el campo Económico, es, a saber la extensión coactiva del Derecho del Estado a sectores antes abandonados a la autonomía privada.

El Derecho de la Economía como Derecho de la organización económica impondrá sus normas en un doble sector: el de la organización de los productores (empresarios, técnicos y obreros), organización económica externa y el de la organización de

los elementos de la producción de la empresa misma, organización económica interna. (28)

Posteriormente, el Profesor GARRIGUES en su Tratado de Derecho Mercantil amplía su anterior concepción y define el Derecho Económico como aquel *conjunto de preceptos en los cuales encuentra su expresión jurídica la vinculación de la economía a la comunidad nacional, repitiendo con HEDEMANN que el "Derecho Económico es el Derecho de la Economía Política"* (29).

MOORE MERINO, señala que esta subordinación de la Economía a la Política no significa *Que el Estado, se convierta en único empresario; pero sí que se constituya en rector y regulador de la actividad económica; que "conduzca para no ser conducido", pero ello no se traduce en un desplazamiento de la iniciativa privada de todos los campos, sino que confía en parte a las fuerzas económicas existentes, la misión de cumplir bajo su tutela los diversos aspectos de su programa de política económica* (30).

11.—*Doctrina de Olivera*.— Vemos que hay dos tendencias en la descripción conceptual del Derecho Económico, su concepción como espíritu nuevo del sistema jurídico, y su determinación como rama especializada.

Según MOORE, (31) OLIVERA ha intentado con éxito conciliar ambas tendencias.

OLIVERA atribuye al Derecho Económico una autonomía en el campo legislativo, caracterizado por la intervención del Estado en la regulación de la economía del mercado que se desarrolla a través del mecanismo de los precios y la economía comunista por decisiones de la autoridad social. La economía dirigida, con la participación del Estado en el proceso de asignación, distribuye el poder de asignar los recursos productivos entre la comunidad (sujeto de incidencia) y en empresario (sujeto de percusión).

Para OLIVERA, la economía considera la conducta humana en cuanto a actividad de asignación, impuesta por la influencia de la escasez. Siendo limitados en cantidad los recursos dispo-

(28) J. GARRIGUES. Tres conferencias en Italia. 1939. Citado por Polo. Ob. cit. Pág. 397-398.

(29) J. GARRIGUES. Tratado de Derecho Mercantil. T. 1. Pág. 45. 1946.

(30) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 36.

(31) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 36.

nibles para satisfacer las necesidades humanas, toda actividad económica importa, esencialmente, decisiones de adjudicación (asignación). Todo problema, decisión y operación económicos, constituyen así actos de asignación autónoma, cuando es de los titulares de los recursos, y heterónomas cuando obedece a decisiones coercitivas de una autoridad superordinaria. En la primera, los agentes actúan dentro de la esfera propia del Derecho Privado Comercial y Civil, y en la segunda, en la nueva especialidad fundada en la homogeneidad de principios, aunque no profunda de orden dogmático, y que según OLIVERA, constituye el derecho económico.

Cada zona jurídica, dice OLIVERA, cada rama del Derecho, produce continuamente nuevas reglas y nuevos institutos, pero algunas ramas tienen la fuerza para poder irradiarlas a las demás y convertirlas en principios generales del Derecho.

Esta capacidad de irradiación y generalización proviene de la magnitud social que corresponde en una época determinada, a los problemas cuya solución compete a la respectiva especialidad, y distingue al centro formulador de principios. Las hondas variaciones en la importancia social relativas de las normas del Derecho, ocasionan desplazamientos del "centro formador de principios", que se traslada de un sector a otro. "De tal modo se mantiene la correspondencia entre el foco de la problemática social y el centro dinámico del Derecho. La circunstancia de que la regulación de las actividades económicas desde un punto de vista social traduzca, en nuestros tiempos, la parte medular de la atención y, también de las tensiones públicas, la señala y destina racionalmente a una influencia primordial en la renovación de los principios jurídicos".

En la hora actual, señala MOORE, al Derecho Económico como rama especializada pertenece el papel de centro formador de principios que antes correspondió a otros sectores.

Ese nuevo tono o espíritu que denuncia la primera corriente no puede ser en esencia, sino el fruto de la irradiación y generalización, a todo el sistema del Derecho de los principios e instituciones del Derecho Económico en su acepción de autonomía.

CAPÍTULO IV

PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DEL DERECHO ECONOMICO

1.—*Sus métodos.*— Los investigadores podemos decir recurren a dos métodos: el formal (utilitario) y el analítico (filosófico).

Esta clasificación señala COTTELEY, (32) establece dos campos: los que consideran los problemas de Derecho Económico sólo como un eslabón nuevo en la sistematización actual de nuestro régimen jurídico y los que intentan penetrar en un terreno nuevo, que exige la revisión conceptual no sólo de la sistematización sino del derecho mismo.

Para los seguidores de la posición analítica, se trata de buscar no sólo el “que es” o el “como es” la norma jurídica, sino más bien “por qué es”.

a) Método formal o utilitario.

Sus partidarios atienden al objeto o al sujeto del nuevo derecho.

Así, según Walter STRAUSS, manifiesta que se entiende por “derecho económico” el derecho que disciplina el sector vital que nosotros comunmente consideramos como economía.

Muchos juristas de espíritu tradicionalista que siguen este planteamiento afirman que el Derecho Económico no pasa de ser una síntesis del derecho privado (comercial y civil).

Para estos el Derecho Económico no es una nueva rama jurídica, sino cuando mucho, sólo la “administración” del Derecho Privado, como consecuencia de que la organización estatal, ha excedido los contornos de la vida política y rige ahora también la vida económica.

Sin embargo Hans GOLDSCHMIDT, en 1923, indica que ni el derecho privado ni el derecho administrativo, en su evolución histórica consideran los hechos y relaciones jurídicas en sus aspectos macroeconómicos, sino desde el punto de vista de la microeconomía. Fue el primero que mencionó la organización eco-

(32) E. COTTELEY.— Ob. Cit.— Pág. 27.

nómica como factor decisivo en la noción del derecho económico.

Al lado de estas posiciones que atienden al objeto del Derecho económico se menciona otras que atienden al sujeto del mismo y toman como punto de partida a la empresa o al Estado, en cuanto centro de la vida económica.

b) Método analítico (filosófico).

Sostiene este método que el legislador al dictar normas jurídicas debe conocer la esencia del objeto de la disciplina legal.

La base de esta teoría consiste que el objeto y el sujeto pueden servir como base de una sistematización dentro del Derecho Económico mismo, pero no pueden utilizarse como base de la diversificación del Derecho Económico de las otras ramas del derecho.

Dentro de este método podemos distinguir tres variantes: la realista o empírica, la metafísica o trascendental y la racionalista.

Dentro de la corriente realista tenemos a Arthur NUSSBAUM y Camilo VITERBO, ambos conciben el Derecho Económico como un fenómeno de la experiencia.

Los que siguen este método reconocen que las normas jurídicas tienen contenido económico y su investigación se limita sólo al reconocimiento del mismo.

Entre los seguidores del concepto metafísico o trascendental tenemos a MOENKMEIER y MOSSA. El primero opera con el concepto de "credo económico". (*Wirtschaftsgesinnung*) acepta este credo económico como algo existente, como una norma superior, sin analizar y determinar el alcance de la misma.

Para MOSSA, el Derecho Económico consistiría en las normas cuya finalidad es alcanzar una síntesis entre el sentimiento social y la libertad individual.

Por último la concepción racionalista, que parte del orden económico para adecuar las normas e instituciones jurídicas a éste, en vez de partir del orden jurídico como lo hacen los empíricos, o de una estructura social concedida apriori, como los metafísicos.

La filosofía racionalista busca las interferencias causales y admite nuevas nociones únicamente si las mismas explican mejor las interferencias en el conjunto de los conceptos observados.

El empirismo pregunta ¿qué cosa se comprende por el derecho en su significación económica?.

Y frente a esto el racionalismo plantea ¿qué cosa se entiende por económico en su significación jurídica?

Dentro de esta posición se encuentra Julio H. OLIVERA.

2.—*Autonomía.*— Al presentar las diversas doctrinas que se han elaborado en torno al Derecho Económico, veíamos que varias de ellas intentaban presentarlo como una rama diferenciada del derecho objetivo, junto al Derecho Civil, Penal, Administrativo, etc.

Sosteniendo su autonomía HEDEMANN escribía en 1943:

Desde hace mucho tiempo suele dividirse el Derecho en esferas o dominios jurídicos. De tiempo en tiempo nuevos dominios se añaden a los antiguos. Inicialmente, estas nuevas esferas jurídicas se ven en su mayoría, obligadas a luchar muy intensamente, hasta alcanzar su reconocimiento. (33).

MOORE, nos dice: *En general, los que defienden la autonomía del Derecho Económico no se contentan con señalar razones jurídicas, sino que abundan en consideraciones económicas y a veces políticas, al poner de manifiesto por ejemplo, que si la democracia no halla la fórmula para solucionar los actuales problemas económicos y satisfacer la creciente demanda social de bienestar, su estructura institucional caerá, cediéndole el paso a otra muy distante de sus principios. De ello extraen la necesidad de que una rama autónoma del Derecho se preocupe de proporcionar los medios jurídicos necesarios y realice las transformaciones que crea convenientes para afianzar el régimen, al lograr implantar una verdadera democracia económica. (34).*

Muchos juristas miran esto de la autonomía con cierto temor, argumentando que a veces puede resultar un cómodo expediente para arrasar con determinados principios jurídicos que se desee desconocer, y así dar visos de fundamento a soluciones arbitrarias.

No se puede desconocer la dificultad de ser objetivo, de actuar con verdadero rigor científico en el análisis del Derecho Económico, si recordamos tan sólo los objetivos que el establecimiento de una determinada política económica intenta alcanzar.

Al respecto dice MOORE: *Ello es tanto más difícil, e incluso inconveniente, si consideramos que el estudioso debe saber que implicancias y consecuencias políticas tuvo o pudo tener la apli-*

(33) HEDEMANN.— Ob. Cit. Pág. 278.

(34) MOORE MERINO.— Ob. Cit. Pág. 59-60.

cación de una legislación orientada por una concepción político-económica. (35)

AFTALION no justifica la afirmación de que se trata de una nueva rama autónoma de la tradicional enciclopedia jurídica.

Unicamente no habría nada que objetar si por autonomía se entiende la conveniencia de su independencia docente, con fines didácticos.

Si, no obstante lo expuesto, se considera oportuno conceder ciudadanía independiente al Derecho Económico, será posible hacerlo, siempre que se tenga presente que nunca podrá ser insertada esta rama, en una clasificación, al lado de los fundamentales derecho civil, penal y administrativo, por la sencilla razón que responde a otro "principium divisionis": el derecho económico no puede ser contrapuesto a esas mentadas ramas, sino, en todo caso a un derecho no económico.

En suma, el agrupamiento de una serie de instituciones jurídicas bajo la noción de Derecho Económico no es más que un recurso técnico, perfectamente legítimo, de que echa mano la ciencia jurídica contemporánea para sus tareas, sistemáticas, explosivas y didácticas (36).

Los que niegan la autonomía del Derecho Económico se basan en que el objeto de este existe ya como parte de la realidad jurídica, y aunque de modo fragmentario y disperso, también se halla examinado en las distintas ramas de la ciencia jurídica.

Sin embargo hay que señalar, que si bien es cierto que sus instituciones se hallan repartidas en su esencia en las distintas ramas del derecho tradicional, no es menos cierto que una visión sistemática y de conjunto sólo la puede ofrecer una rama especializada y, al menos, formalmente autónoma.

Por lo demás, señala MOORE, parte importante de la legislación económica no es susceptible de un encuadramiento en las actuales categorías jurídicas.

Al hablar de una rama autónoma del Derecho no significa una falta de vinculación con las demás, o que no utilice ninguno de sus conceptos. Lo que se quiere destacar es el hecho que como disciplina jurídica rige determinado campo de las relaciones legales. Desde este punto de vista puede hablarse de un Derecho

(35) MOORE MERINO.— Ob. Cit.— Pág. 60.

(36) AFTALION.— Ob. Cit.— Pág. 22.

Económico autónomo, no obstante que utilice conceptos del Derecho Público y Privado, ya que por otra parte ha elaborado los suyos, que modifican o reemplazan los de las otras disciplinas jurídicas.

Al tratar de las relaciones del Derecho Económico con las demás ramas de la Ciencia Jurídica, veremos que es posible hablar de un Derecho Penal Económico, Administrativo Económico, de un Constitucional Económico, etc., dadas las vinculaciones que existen entre ellas y sus recíprocas influencias.

3.—*Rama del Derecho Público o Privado.*— En la época romana la distinción entre Derecho Público o Privado se basaba en el interés: si este era público lo referían al Derecho Público, y si era particular pertenecía a la esfera del Derecho Privado.

Según este criterio en el sentido que le hemos dado, las normas de Derecho Económico serían de Derecho Público, por el carácter eminentemente público de la política económica moderna.

SAVIGNI y STHAL, diferenciaban las relaciones jurídicas según el fin u objeto.

En el Derecho Público, el Estado es el fin; en cambio, en el Derecho Privado, el individuo es el fin y el Estado el medio. Además, admiten que ambos derechos son relativos a la sociedad y a los individuos; pero, en el Derecho Público, el sujeto se considera como miembro de la sociedad, y en el Privado, como independiente.

Analizando de acuerdo a este criterio las normas de Derecho Económico, podemos decir que por regla general primarán en él las normas de Derecho Público, y las que no lo sean, serán al menos de "Orden público".

Las relaciones entre simples particulares, dice MOORE, entregadas en principio a la autonomía de la voluntad, van siendo cada vez más intervenidas por el Estado... Nos atrevemos a sostener que todas aquellas normas, excepcionalmente de naturaleza privada en el Derecho Económico tendrán un marcado acento de orden público (37).

Pos último los que sostienen que el Derecho Privado rige las relaciones de igualdad, o sea aquellas en que la ley presumiendo que los sujetos son iguales, brinda en principio a sus intere-

(37) MOORE MERINO.— Ob. Cit.— Pág. 62.

ses, igual protección. En ella, los sujetos son dueños de la relación y determinan libremente su contenido.

En cambio, el Derecho Público rige relaciones de predominio o poder, en que el Estado es parte. La finalidad de la actuación es hacer prevalecer el interés público, de ahí que ellas no se gobiernen por el principio de la autonomía de la voluntad, sino por el predominio de la voluntad soberana del Estado.

De acuerdo con este criterio, las normas del Derecho Económico, pertenecen al Derecho Público.

En muchas ocasiones, apunta MOORE, la misión del nuevo derecho no es regular actividad estatal, sino privada. Su objeto, muchas veces, es la conducta de los particulares en el plano económico. En todos esos casos el Derecho Económico vendría a ser privado por su objeto y público por su causa. Disciplina la actividad privada, pero lo hace con fines públicos. (38).

Muchos consideran que dentro de esta división clásica de Derecho Público y Privado, es imposible asegurar la cabida del Derecho Económico.

No obstante algunos sostienen la tesis de que el fundamento del Derecho Económico se origina en el Derecho Privado, con sus contratos, su concepción de la propiedad, la organización y dominio del mercado, su relación con los precios, etc., pero es indudable que si bien muchas actividades del Derecho Económico tengan que servirse de los contratos estos se hallan regulados por el Estado, y muchos aspectos económicos de la esfera privada, como los de organización del mercado, precios, dinero, etc., caen hoy bajo el control del Estado y, por consiguiente, dentro de la esfera de lo público, aún sin perder su esencia de actos de carácter privado.

Para HEDEMANN esta vieja y clásica contraposición ya no resulta aplicable para caracterizar al nuevo Derecho Económico del siglo XX. En él, los elementos jurídicos públicos y privados se entrecruzan íntimamente. Es decir que científicamente se ata a sí mismo las manos quien aferrándose fuertemente a esta contraposición pretenda caracterizar como Derecho Público o como Derecho Privado las poderosas manifestaciones del Derecho Económico. El Derecho Económico, precisamente, es una manifestación absolutamente peculiar, que está por encima de aquel viejo y clásico contraste. (39)

(38) MOORE MERINO — Ob. Cit.— Pág. 63.

(39) HEDEMANN.— Ob. Cit.— Pág. 279.

A MOSSA le es imposible reducir a unidad todo el Derecho de la Economía, público y privado; *la distinción existe, y es preciso destacarla cuidadosamente. Así mientras que las relaciones que emanan del control o del ejercicio económico directo son relaciones de verdadera soberanía, y, por tanto, de Derecho Público, en cambio, las formas jurídicas de las organizaciones de empresas, las formas de realización contractual, formularios y contratos tipos, etc., las relaciones internas de las empresas organizadas y las relaciones externas de la organización o de los organizados con el mundo jurídico, son de Derecho Privado.* (40)

Para MUNERA (41) no es Derecho Público ya que no contempla las relaciones jurídicas del Estado. Si bien regula lo que se ha llamado "intervencionismo de Estado", pero este intervencionismo se ha venido emancipando del Derecho Público, ya que en su mayor parte se ejerce mediante organismos descentralizados del Estado.

Además esta presidido por la consideración de intereses de la economía nacional, que no son públicos sino, más bien, sociales.

Tampoco es rama del Derecho Privado, porque ya no contempla las relaciones entre particulares aislados, sino entre estos y la sociedad.

Concluye MUNERA afirmando que es un derecho más bien "social" porque es expresión de una justicia que trata de dar lo que es suyo al individuo y a la sociedad.

4.—*Dificultades de su sistematización.*— Es innegable que toda nueva ciencia, sufre ciertas dificultades en sus primeros intentos de sistematización.

HEDEMANN reconoce esta dificultad y nos dice: *Para los antiguos y clásicos dominios jurídicos, tales sistemas en que la materia se desdobra en partes o elementos fundamentales perfectamente delimitados, que luego a su vez se reúnen en un conjunto son casi naturales. Así, por ejemplo, el Derecho privado se desdobra en Derecho de obligaciones, Derecho de cosas, Derecho de familia y Derecho de sucesiones, y estas partes a su vez, se agrupan en un Código de Derecho Privado o de Derecho Civil. Y si se piensa en un tratado de derecho procesal éste*

(40) MOSSA.— Ob. Cit.— Pág. 347.

(41) D. MUNERA.— "La Libertad y el orden en el Derecho Económico".— Rev. de la Facultad de Derecho.— Universidad Pontificia Bolivariana.— Medellín. Nº 1.— 1950.

se articula sobre los capítulos relativos a los tribunales, las partes, los medios de prueba, las sentencias, los recursos y la ejecución forzosa.

En el Derecho Económico todavía no se ha logrado una consideración clara y reposada. Añádase, además, que existen fuertes diferencias entre los distintos pueblos europeos. Y sin embargo, la ciencia no puede dejar correr las cosas como ella quiere.

Es deber suyo el intentar dominar una materia siempre creciente y en tumultuosa ebullición. Para esto se hace necesaria, naturalmente, una ordenación de la materia, aun cuando no pueda tratarse de un sistema maduro y estable. (42)

MOORE (43) señala algunas posibles pautas para la sistematización del Derecho Económico con fines puramente didácticos.

a) Puede hacerse atendiendo a los métodos de política económica que la legislación en estudio representa. Así se hablará de legislación referente a política fiscal, política monetaria y crediticia, de remuneraciones, política de cambios, de fomento, etc.

b) Otro criterio de sistematización dice relación con la presencia jurídica de esos medios políticos económicos en cada sector de la actividad económica.

Según este criterio, la legislación económica se dividiría por ejemplo, en: régimen jurídico de las inversiones extranjeras, del comercio exterior, regímenes de excepción por zonas, de las fuentes de energía, de fomento industrial y agrícola, etc.

c) Por último una tercera forma expositiva, podría ser el análisis de las fuentes positivas de la nueva disciplina, atendiendo a la naturaleza jurídica de sus normas.

En tal sentido correspondería ir conociendo el contenido del Derecho Constitucional Económico, del Derecho Penal Económico, del Procesal Económico, del Tributario Económico, del Internacional Económico, etc.

5.—*Inestabilidad.*— Consecuencia del aumento excesivo de la legislación es la inconstancia y la inestabilidad de las cuestiones económicas y la dificultad de mantenerla acorde con el derecho.

(42) HEDEMANN. Ob. Cit. Pág. 280.

(43) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 138.

Actualmente las situaciones que se presentan exigen una incesante adaptación del Derecho Económico a nuevas situaciones.

Al respecto dice el procesor Julio H. OLIVERA *las normas de asignación se rigen como todas las decisiones de asignación por el cambio incesante de los datos de la economía. En ella se manifiesta la actitud momentánea, provisoria, a veces fugaz que adopta la voluntad del Estado, ante cierta configuración, también circunstancial y pasajera, de lo económico.* (44)

Las normas del Derecho Económico son normas de coyuntura, de situación; tienen en gran parte carácter transitorio y muchas veces se promulgan por tiempo limitado.

Las consecuencias de la prisa y de la rápida modificación de las leyes va en detrimento del detenido estudio y elaboración de los preceptos.

De este modo, señala OLIVERA antes que una arquitectura de preceptos estables, el derecho económico es un fluido proceso de creación normativa. (45)

A esta inestabilidad se debe que el principio de la retroactividad de la ley más benigna no puede aplicarse en el derecho penal económico. Lo mismo que impide la codificación del Derecho Económico.

6.—*Relatividad.*—La economía podemos decir es la ciencia de la escasez. ROBBINS la define: "La ciencia que estudia la aplicación de medios escasos entre fines alternos". Es necesario una elección para determinar cual va a ser el fin a que se aplican los medios escasos.

Esta elección se basa en la deseabilidad que se tenga por determinado bien.

Max WEBER, dice, que la economía es el terreno de las valoraciones relativas, no de las valoraciones absolutas.

Cuando posponemos la satisfacción de una necesidad por considerarla menos urgente que otra, esta elección encuadra en los límites de la economía.

Este obrar según meras preferencias, dice OLIVERA constituye la primera raíz de la relatividad económica. La segunda nace, a su vez, del hecho que tales preferencias se modifican con

(44) J. H. OLIVERA. "Norma y realidad en el Derecho Económico". Jurisprudencia Argentina. Oct. 1954. Pág. 50.

(45) J. H. OLIVERA Ob. Cit. Pág. 51.

el desarrollo de la conducta que las realiza. Así a medida que vamos satisfaciendo una necesidad tenida por urgente va decreciendo.

Como consecuencia de esta relatividad de las elecciones económicas se transmite al Derecho Económico, y da nacimiento a una forma de legislación que, OLIVERA, llama legislación programática. (46)

Esta legislación establece una escala de preferencias, tales prioridades se determinan por una escala de valoraciones relativas, quedando limitado al período señalado. Es lógico suponer que a medida que se van satisfaciendo las necesidades, la relación inicial de prioridad se altera en alguna medida.

7.—*Eficiencia.*— La eficiencia del Derecho Económico depende sustancialmente de su coincidencia con la realidad económica. Cuando hay una mayor coincidencia con la realidad tanto más alta resulta la eficiencia del Derecho Económico en la promoción de sus fines.

El Derecho Económico debe, para ser eficaz, tomar en cuenta las condiciones constitutivas del sistema económico en que se desenvuelve; v. gr., el móvil de ganancia, la propiedad y la libertad económica, en el sistema capitalista, a cuya presencia y reconocimiento está condicionado el funcionamiento de este sistema.

OLIVERA, dice al respecto: *No se piensa ciertamente en una ciega e imponderada sumisión a los hechos. Pero tampoco a espaldas de los hechos puede construirse un derecho eficaz. Entre esta Scila y esa Caribdis sabe orientarse la prudencia legislativa.* (47).

8.—*Sujeto y objeto del Derecho Económico.*— La concepción del sujeto de Derecho Económico, exteriorizado por MOSSA, ha sido seguido por Julio H. OLIVERA, para él *debe ser la empresa, racionalmente, y es habitualmente, sujeto (diferenciado) del Derecho Económico. Esto no significa, por cierto, que el Derecho Económico sea el derecho de la empresa. La empresa es el sujeto diferenciado del Derecho Económico, pero no el único.* (48).

(46) J. H. OLIVERA. Ob. Cit. Pág. 51.

(47) J. H. OLIVERA. Ob. Cit. Pág. 53.

(48) M. SANTANOWSKY. Estudios de Derecho Comercial. Pág. 183.

Para OLIVERA no existe identidad conceptual entre sujeto de derecho y persona. Son dos formas discernibles de subjetividad. *Para que haya sujeto de derecho diferenciado, basta que se forme un sistema de deberes jurídicos en torno de un centro de decisión y de acción. Para que el sujeto sea persona, es necesario que al sistema de deberes se afecte una masa de bienes separada de la masa patrimonial común. Así, verbigracia, la empresa es sujeto de derecho económico cuando los deberes impuestos al empresario por las regulaciones económicas adquieren, como universalidad, vida jurídica propia; no es persona de derecho, sin embargo, mientras las responsabilidades emergentes de aquellos deberes inciden, promiscuamente con las responsabilidades ordinarias, sobre el acervo patrimonial común...* La empresa no es persona en nuestro Derecho Económico.

M. SATANOWSKY critica esta diferenciación entre persona y sujeto de derecho. *El sujeto de derecho, dice, es siempre una persona sea física o ideal, una "individualidad natural"; pero nunca un objeto como es la empresa. Un sistema de deberes jurídicos en torno de un centro de decisión y de acción, se refiere siempre a un ser viviente, racional, y no lo es una empresa. Bajo la apariencia de "sujeto económico" se disimula la teoría del patrimonio de afectación, superada hace tiempo.* (49).

Para MOORE, (50) el sujeto del Derecho Económico es de por sí indeterminado y se caracteriza de reflejo por su intervención en ciertas actividades reguladas. La circunstancia objetiva de la participación en un proceso dirigido convierte al partícipe en sujeto de la nueva disciplina, sin necesidad de ulteriores calificaciones.

Podemos designar como objeto de las normas del Derecho Económico, la parte o cuota de la conducta humana que ella disciplina. Y esa parte o cuota no es otra que la actividad económica de los particulares y demás entes económicos.

Respecto al carácter de las normas del Derecho Económico, apunta MOORE (51) que por regla general, son objetivas, en cuanto regulan determinados procesos con abstracción de quienes participan en ellos.

(49) M. SATANOWSKY. Ob. Cit. Pág. 184.

(50) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 57.

(51) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 57.

CAPÍTULO V

RELACIONES DEL DERECHO ECONOMICO

Hay numerosas normas pertenecientes a las diversas ramas del Derecho a las que por estar regulando materias fundamentales de política económica, se les atribuye la calidad de preceptos de Derecho Económico.

Son normas que por su naturaleza pertenecen a las distintas ramas o esferas jurídicas, pero que por su finalidad e inspiración quedan comprendidas dentro del contenido del Derecho Económico.

1.—*Relaciones con la Política Económica.*— La solidaridad del Derecho Económico con la política económica sugiere que algunos hablen de una política económica en vez de un derecho económico.

En realidad, la vinculación que existe entre el Derecho Económico y la política económica no es de naturaleza distinta a la que vincula las otras ramas del derecho con los otros sectores de la política.

No todas las variaciones de la política comportan alteraciones en el Derecho Económico: por ejemplo las que se traducen solamente por un cambio en la distribución de los gastos estatales. Igualmente no todas las modificaciones en el Derecho Económico responden a orientaciones nuevas de la política económica: por ejemplo las impuestas por una mutación en los datos de la economía.

La correlación entre política económica y derecho económico, si bien es grande no es absoluta. Igual correlación existe entre el derecho económico y la realidad económica.

Que las normas de Derecho Económico, tengan una función instrumental es algo que no se pone en duda. Pero esta función instrumental se halla condicionada por su función normativa.

El grado de eficacia de esta función instrumental depende del grado de acatamiento que consiga obtener la norma, es decir de su eficacia normativa.

OLIVERA señala que: De esto resulta que la función instrumental es, sustancialmente, "función" de la función normativa. No cabe la posibilidad, por esto, que las normas de asigna-

ción realicen, como afirma el profesor DEVEALI, "más que una función normativa, una modesta función instrumental". (52).

2.—*Relaciones con el Derecho Administrativo.*— Algunos son del criterio que el Derecho Económico, sería como un Derecho Administrativo Especial cuya finalidad le otorga autonomía, ya que las normas de esta disciplina jurídica no difieren en lo sustancial de las normas del Derecho Administrativo.

Pero si buscamos estructurar en un sistema las normas que regulan la macroeconomía, el Derecho Administrativo no comprendería una serie de medidas referentes a la estructuración de la vida económica nacional, como el Derecho Constitucional, en cuanto dice relación con la economía, las leyes antimonopolio, que indudablemente no son normas administrativas, etc.

3.—*Relaciones con el Derecho Constitucional.*— Las Constituciones Políticas de nuestra época consagran dentro de sus dispositivos principios e institutos jurídicos-económicos. Al estudiar la Constitución como fuente de nuestra disciplina veremos cuales son las disposiciones pertinentes.

El principal problema que se plantea es el referente a la afectación de los derechos patrimoniales y respeto a los derechos individuales.

Los derechos fundamentales del Estado Constitucional son: de libertad personal y de carácter patrimonial, los únicos afectados por la intervención del Estado en la economía, serían los derechos de carácter patrimonial.

VITERBO comenta al respecto: *Si tenemos que sacrificar por razones sociales imprescindibles alguna de nuestras libertades patrimoniales, además, de limitar ese sacrificio lo más posible, hay que fortalecer, cuidar, respetar más que nunca nuestras otras libertades.* (53)

El concepto de constitución de la economía se puede utilizar desde un doble sentido: desde el punto de vista de la economía política que sería en un sentido amplio; y en un sentido estricto económico jurídico. La primera tendría como objeto ocuparse de la constitución del hecho económico; la segunda se concentra en las disposiciones de Derecho político sobre la vida

(52) J. H. OLIVERA. "Derecho Económico, Derecho Social, Derecho de Asignación, Derecho de Trabajo". Rev. de Derecho de Trabajo. Bs. Aires, T. XV. 1955 Pág. 71.

(53) C. VITERBO. Ensayos de Derecho Comercial y Económico. Pág. 125.

económica. Por tanto, uno considera la constitución de la economía como situación de conjunto o en su ordenación general; otro, la considera desde el punto de vista de su regulación especial dentro de los documentos constitucionales, en cuanto se refiera y afecte a los fenómenos económicos.

Este segundo aspecto, señala SANTOS BRIZ (54) es el que ha interesado fundamentalmente a la doctrina alemana. Así, integran el Derecho constitucional de la economía los principios fundamentales decisivos para la posición de la economía en la ordenación del Estado de Derecho en su conjunto.

4.—*Relaciones con el Derecho Comercial.*—Uno de los problemas más difíciles que se plantea es fijar la posición y relación del Derecho de la Economía y el Derecho Mercantil.

El Derecho Mercantil como derecho de la organización de las empresas, no agota su contenido en la dogmática del acto de comercio que sirve a la circulación de la riqueza, sometiendo a su disciplina aquellas otras consagradas a la producción y circulación de los mismos. De aquí la necesidad de la separación con el Derecho Económico que también hace de la vida económica y de su organización el campo propio de su actividad.

El problema surge cuando se considera el Derecho Mercantil como derecho de la empresa.

El Código de Comercio Francés de 1807, establece como base del Derecho Mercantil "el acto de comercio" este criterio es seguido por el Código de Comercio Español y los códigos latino-americanos.

GARRIGUES, (55) señala que aquí se produce la primera crisis conceptual del Derecho Mercantil, en vista que los juristas no han conseguido averiguar cual es el concepto del "acto de comercio" en sentido legal, en el sentido del acto que pertenezca al comercio. La razón es, sigue diciendo, que no puede haber actos aislados de comercio porque el comercio es repetición y continuidad, es profesión de la vida, es organización, es lo contrario del acto aislado.

Para Felipe HECK y su doctrina, el Derecho Mercantil se caracteriza por la necesidad de una copiosa repetición de los mismos hechos, de la conclusión de múltiples negocios que se condi-

(54) SANTOS BRIZ. Ob. Cit. Pág. 86

(55) J GARRIGUES. "La crisis del Derecho Mercantil Contemporáneo". Rev. de Derecho Mercantil. Vol. XX. Madrid, 1955. Pág. 94.

cionan recíprocamente; el Derecho Mercantil está, por esencia destinado a regular los actos en masa realizados profesionalmente.

Años más tarde, LOCHER, partiendo de los resultados alcanzados por HECK, afirma que el tratamiento jurídico de los actos en masa requiere tener en cuenta, tanto como el negocio mismo la organización que sirve a aquel ejercicio o tráfico comercial.

El Derecho Mercantil, dice POLO, como Derecho regulador de las empresas, se justifica históricamente, porque sólo a merced de este retorno al canal profesional vuelve el Derecho Mercantil a cumplir su función originaria de ordenamiento nacido para responder a las necesidades de la actividad mercantil profesionalmente organizada.

Económicamente, señala que sólo así este Derecho responde a las exigencias económicas modernas. Y desde un punto de vista sistemático, porque estructurando al Derecho Mercantil en torno a la empresa, equivale a hacerlo unitario y armónico. (56)

Para GARRIGUES (57) si bien la doctrina de los actos en masa abrió el camino verdadero hacia el concepto del Derecho Mercantil, la doctrina de la empresa abrió las puertas a la crisis actual de esta disciplina.

Se toma a la empresa tal como fué configurada por el capitalismo. El Derecho Mercantil queda reducido a un derecho de empresario capitalista y de la actividad externa de la empresa (Derecho externo de la empresa). Pero no penetra en el aspecto interno de la empresa, es decir en la empresa como organización de trabajo, ni las regula para poder satisfacer de una manera adecuada las necesidades de la sociedad.

El Derecho de la Economía es el llamado a formular los principios básicos dentro de cuyo marco habrán de desenvolverse las instituciones específicamente mercantiles.

De la misma manera como el Derecho de la propiedad privada está condicionado por el ordenamiento constitucional de la propiedad, el Derecho Mercantil dependerá del ordenamiento jurídico de la economía como ordenamiento constitucional previo.

Así mientras el campo del Derecho Mercantil se limita a la empresa en lo referente a dictar normas sobre su constitución, relaciones frente a terceros, relaciones entre los accionistas, las

(56) A. POLO.— *Leyes Mercantiles y Económicas*.— 1955. España.— Pág. XVIII.

(57) J. GARRIGUES.— *Ob. Cit.* —Pág. 96.

clases de empresas y todo lo relativo a su funcionamiento de la vida interna de la empresa.

En cambio el Derecho Económico, toma como base esta empresa ya formada y que se desenvuelve bajo las pautas del Derecho Mercantil, para bien sea determinar o adecuar su funcionamiento de acuerdo a las necesidades de la sociedad, ya por medio de incentivos para que se dediquen a una determinada actividad o industria, subvenciones, liberaciones de impuestos, participación de organismos públicos en el capital de las grandes sociedades anónimas, limitar el comercio de importación en los casos que le haga competencia a la industria nacional, tasa de precios en el comercio interior, etc.

Podemos decir que el Derecho Económico se preocupa respecto a la empresa del papel que debe desempeñar ésta frente al desarrollo económico.

Además el Derecho Económico no agota su contenido en la mera regulación de la vida de las empresas productoras, tiene presente las exigencias políticas que derivan de la presencia del interés público en toda actuación económica industrial o agraria, y de la función rectora que el Estado asume hoy respecto de la economía, considerada en su conjunto y con visión unitaria.

Tenemos el concepto de explotación, al cual la doctrina alemana en los años anteriores a la última guerra puso buen cuidado en aclararlo respecto a la empresa, para afirmar que la unidad que tomaba por base la Ley de Ordenación del Trabajo Nacional Alemán es la explotación y no la empresa.

La explotación persigue fines puramente técnicos, mientras que la empresa cumple fines de orden superior y esencialmente económicos; esta diversidad de fines marca la diferencia entre ambas unidades.

Proyectándose sobre la explotación más que sobre la empresa, el principio de la comunidad de trabajo de los que en ella participan.

Sobre este concepto de explotación hay una proyección del Derecho de la Economía como medio de producción, de interés para la economía nacional.

Por último las normas de Derecho Mercantil son de carácter privado, y las normas de Derecho Económico, en mi concepto son normas de Derecho Público.

5.—*Relaciones con el Derecho Tributario.*— Los tributos constituyen la espina dorsal del Derecho Tributario, la finalidad ordinaria del impuesto es servir de medio para financiar la Caja Fiscal, pero si se persigue con su implantación, objetivos de política económica, los preceptos legales que lo establecen caen por estas circunstancias bajo un nuevo dominio jurídico.

Inspirados por esta finalidad, los impuestos han pasado a ser uno de los más decisivos instrumentos de la intervención económica estatal; tenemos como ejemplo, aquellos que tratan de establecer una más justa redistribución de la renta nacional, los establecidos para proteger la industria nacional, los que pretenden un aumento en la producción agrícola, gravando la mala explotación de la tierra.

También tenemos aquellos que dan un trato preferencial a determinada zona o región de un país que se desee fomentar, lo mismo que en el caso de determinada actividad, inversión u operación de carácter económico.

MOORE, comentando estas relaciones entre el Derecho Tributario y el Económico, dice: *Parte de la doctrina erróneamente a nuestro juicio, hace sinónimos los términos de Derecho Financiero, Tributario, Fiscal y Económico.*

Creemos que se hallan en una clara relación de género a especie. Gran cantidad de normas del Derecho Tributario, todas las que persiguen finalidades político-económicas, forman uno de los capítulos, si bien de los más importantes, del Derecho Económico.

En conclusión, no todo el Derecho Tributario es Derecho Económico, teniendo presente la acepción restringida en que concebimos a este último. (58)

6.—*Relaciones con el Derecho del Trabajo.*— KIRALY nos dice que el Derecho del Trabajo ha sido eliminado frecuentemente del Derecho Económico entre los autores alemanes. Este mismo, como así también DARMSTADTER y NUSSEBAUM, lo incluyen, KASKEL y MOSSA lo independizan, colocándolo a su lado.

Para VON POTOSKY, el derecho de trabajo forma parte del Derecho Económico.

Argumenta que la actividad del hombre, concretada en una

(58) MOORE MERINO. Ob. Cit. Pág. 74-75.

prestación de servicios subordinada o en un trabajo liberal, constituye una función eminentemente económica. (59).

El Derecho de Trabajo es también posible encuadrarlo dentro de la concepción restringida del Derecho Económico. Estudiando las etapas del Derecho del Trabajo veremos que su evolución se realiza siempre dentro del margen establecido para dicha intervención por el doble reconocimiento del fin social de la economía y de la ingerencia del Estado para que dicho fin se cumpla.

DEVEALLI, establece tres fases por la que ha pasado el Derecho del Trabajo: jurídica, económica y social. En la primera la relación de trabajo estaba regulada por las disposiciones y figuras del derecho clásico.

En el segundo período hay un auge de la agremiación, es esta la fase económica, en la que el salario viene a constituir el centro de todas las conquistas obreras, pues en una u otra forma éste viene a concentrar todas las modificaciones que se introducen en las condiciones de trabajo; el estado interviene dictando una proficua legislación laboral.

De esta pugna entre patronos y obreros salía perjudicado el consumidor y finalmente la economía nacional. La intervención del Estado en esta tercera fase, de carácter social, está destinada a superar dicho antagonismo en beneficio de la estabilidad económica del país, el pleno empleo, un nivel de vida adecuado y la seguridad social.

Volviendo al problema de encuadrar el derecho del trabajo en el concepto restringido del derecho económico dice VON POTOSBKY, que la intervención del estado en la primera etapa estaba referida con el objeto de que el trabajo se cumpla en condiciones apropiadas y, dada la inferioridad del obrero tiene a su empleador, la intervención se produce para suplir la situación de desequilibrio en que se encuentran ambas partes. Durante la segunda etapa, señala, la cuestión obrera pasa a un primer plano. La legislación destinada a mejorar la situación económica del trabajador se multiplica y el Estado vela para que la mano de obra, como factor de la producción sea compensada suficientemente. A raíz del poderío de los sindicatos y la multiplicación de los convenios colectivos, surgen leyes que reglamentan las organizaciones obreras y patronales, como también la concerta-

(59) VON POTOSBKY. "Derecho Económico y Derecho de Trabajo". Rev. de Derecho de Trabajo. Bs. Aires. 1954. Pág. 325.

ción de los convenios colectivos. Se regula el derecho de huelga y se legisla sobre las prácticas desleales en las relaciones entre gremios y empleadores.

En la tercera etapa, este interés general de la Nación sobre la clase trabajadora se torna más nítido. La intervención del Estado está destinada ahora a elevar el nivel de vida de toda la población. Se trata de redistribuir la renta nacional y de ofrecer a todas las personas un máximo de seguridad social. El objetivo de esta etapa es alcanzar la paz social, la ocupación plena y la seguridad de los habitantes, en un nivel de vida adecuado, mediante la colaboración de las fuerzas obreras y patronales y siempre teniendo en cuenta las posibilidades del país.

Esta relación que hay entre el campo laboral y el desarrollo económico del país induce a VON POTOSBKY a considerar esta disciplina jurídica dentro del Derecho Económico. (60)

Para SANTOS BRIZ, *el Derecho de Trabajo se desenvuelve con independencia en la actualidad; pero ello no puede impedir las interferencias con otras ramas, entre ellas el Derecho Económico, el cual atrae a sí todas las normas reguladoras que derivan de la evolución de la economía con motivo de la estructura de los hechos económicos, sin consideración a su lugar sistemático en el ordenamiento jurídico. Estos fenómenos se dan también en Derecho Laboral, si se tiene presente la trascendencia del derecho de codeterminación económica o la participación del trabajador en la organización por el Estado de la administración de la economía.* (61)

Las relaciones entre estas dos ramas y sus influencias podemos decir que están dadas, por las circunstancias de ser el Derecho de Trabajo el regulador jurídico autónomo del factor productivo.

7.—*Relaciones con el Derecho Social.*—Siendo el interés social la "causa" en que se funda el derecho económico, surge el problema de las relaciones entre esta rama jurídica y el llamado "derecho social".

Los que han tratado sobre el Derecho Social, están de acuerdo en que le corresponde, entre otras, las leyes del trabajo, las de asistencia, las agrarias, las de seguros sociales, las de economía dirigida en diversos aspectos, las que simplemente regulan

(60) VON POTOSBKY. Ob. Cit. Pág. 327.

(61) SANTOS BRIZ. Ob. Cit. Pág. 71.

la intervención del Estado en materia económica. MENDIETA Y NÚÑEZ agrega, la legislación cultural y los convenios internacionales de carácter social.

Los intereses sociales, según OLIVERA, (62) son intereses de los seres humanos que componen la sociedad, o de una parte de ellos. Se diferencian del interés colectivo y del orden público, en que el primero es un concepto de masa, y el segundo versa sobre la organización y funcionamiento del Estado.

La diferencia frente a los intereses puramente individuales, está en su sentido social, supraindividual, en cuanto:

a) intereses socialmente condicionados, por depender su satisfacción, en todo o en parte de la actividad de otros individuos; o bien

b) intereses socialmente materiales, es decir, por la naturaleza de su objeto, pues tienden a la realización de un orden adecuado.

c) intereses socialmente formales, esto es, por su coincidencia con los fines propios del Estado, o de las organizaciones sociales intermedias, según la convicción imperante en un momento y lugar determinados.

El interés social se trasmite al derecho social, que expresa como su nombre lo sugiere, el predominio del punto de vista social en la ponderación de los intereses tutelados. Si tomamos por interés social los condicionados socialmente tenemos, que derecho social es todo derecho y según BONNECASE, hablar de derecho social resulta un pleonismo; pero sí por intereses sociales entendemos a los que lo son materialmente, entonces, derecho social es el derecho del orden social, en cuanto persigue una adecuada relación entre los segmentos mayores, llámense clases, estamentos o castas.

Si tomamos los intereses sociales desde el punto de vista formal se infiere que, derecho social es la expresión jurídica de la acción social (supraindividual), esto es, del estado y de las organizaciones intermedias, en cuanto realiza la promoción de esferas de intereses socializados. De este modo, una buena parte del derecho social se manifiesta por restricciones jurídicas a la libertad privada.

(62) J. H. OLIVERA. "Derecho Económico, Derecho Social, Derecho de Asignación, Derecho de Trabajo". Rev. Derecho de Trabajo, Bs. As. 1955. T. XV. Pág. 71.

OLIVERA (63) de la comparación de los conceptos anteriores infiere las relaciones con el derecho económico. Así:

a) el derecho económico está inmerso en el derecho social, según la primera acepción, como las demás especialidades jurídicas; por otra parte, señala,

b) el derecho económico se superpone con el derecho social, bajo la segunda acepción, en la medida que la línea de clivaje social (separación de clases o estamentos) siga la línea de división entre factores productivos. En la tercera acepción,

c) el derecho económico forma parte del derecho social, y resulta propiamente, el derecho social económico. Su relación con el derecho social puede compararse a la del derecho administrativo con el de derecho público, o del derecho comercial con el privado. Con esto no se niega la autonomía del derecho económico, pues en esta acepción el derecho social, no es una rama especial del derecho, sino una gran categoría jurídica, comparable, en esto, al derecho público y al privado. Dentro de esta categoría el derecho económico encierra en la actualidad el sector más representativo.

Bajo esta acepción puede considerarse como dice DEVEALLI (64) como dos facetas de un mismo fenómeno.

(Continuará)

(63) OLIVERA Ob. Cit. Pág. 74.

(64) DEVEALLI. Rev. de Derecho de Trabajo, 1954. Bs. Aires, 1954.