

U N I V E R S I D A D D E C O N C E P C I O N



REVISTA DE
DERECHO

AÑO XLIII — N° 164

ENERO - DICIEMBRE DE 1976

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCION — CHILE

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO ECONOMICO Y EL TRABAJO ACADEMICO QUE DEBE REALIZARSE EN ESTA DISCIPLINA *

En primer lugar, permítanme brindar una muy cordial bienvenida a los distinguidos colegas de las Escuelas de Derecho de Santiago y Valparaíso, y manifestarles que, tanto para el Departamento de Derecho Económico como —en general— para la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, resulta sumamente grato contar con vuestra presencia y participación en estas "Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Económico".

La iniciativa de realizar estas JORNADAS surgió con motivo de cumplirse los 10 años de existencia del Departamento de Derecho Económico, bajo esta denominación y con aproximadamente la misma orientación que actualmente exhibe.

Sin embargo, no es ésta la única razón que nos ha movido a organizar las JORNADAS. Nos atreveríamos a señalar, además, y entre otras, las siguientes: en primer lugar, parece conveniente que de tiempo en tiempo los universitarios detengan su marcha, reposen en su búsqueda y dediquen algunos instantes a la reflexión... ésta, desde luego, debe resultar mucho más fructífera —y agradable— si se realiza en reuniones de especialistas como hemos pretendido sean estas Jornadas; enseguida, tanto en nuestra Escuela, como en las restantes, el Derecho Económico ha ido ganando en importancia y prestigio... esta constatación nos mueve a buscar contactos con nuestros colegas e intentar la elaboración de respuestas teóricas y académicas en conjunto... (quizás si de paso pudiéramos dejar constancia, en este punto, que pese a esa pretendida importancia de la asignatura, son muchos los colegas —de otras disciplinas— que exteriorizan alguna discreta dosis de aversión hacia el Derecho Económico, o franca incompreensión de su significado); finalmente, son muchas las interrogantes que en el orden académico se nos plantean y, entre ellas, una de las más importantes es una cierta inquietud —hasta inseguridad— en cuanto a los resultados que hemos alcanzado en nuestra labor como docentes. Es, pues, este conjunto de circunstancias el que ha motivado nuestra iniciativa que, desde ya, agradecemos haya contado con vuestro interés y aceptación.

En estas breves palabras que me ha correspondido dirigir a ustedes, en mi calidad de Jefe del Departamento de Derecho Económico, he que-

*Discurso leído en la inauguración de las "Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Económico", realizadas en Concepción, 15 y 16 de enero, 1976. Eduardo Trucco Burrows, Jefe del Departamento de Derecho Económico, U. de Concepción.

rido trazarme un camino más o menos claro que me permita —fundamentalmente— plantear dos cuestiones:

Primera: cuáles son las interrogantes más importantes y que deberíamos necesariamente abordar en estas Primeras Jornadas, y al señalarlas, estaremos dando una explicación del Temario que hemos diseñado;

Segunda, cuáles son algunas de las ideas de *carácter general*, que podrían servir de introducción o de preparación al tema fundamental de este torneo: "concepto de derecho económico". No pretendo —y prefiero advertirlo desde ya— llegar a una definición exhaustiva o definitiva del "concepto", pero sí quisiera aprovechar esta oportunidad para indicar algunas de las pautas, direcciones o criterios que creo deben enmarcar nuestras deliberaciones.

Pasemos entonces a la *primera cuestión*. Contrariamente a lo que sucede en otras disciplinas jurídicas, en las que reina cierta seguridad, cierta tranquilidad, el Derecho Económico se encuentra permanentemente "acosado" por dudas, preguntas, críticas y, en general, una actitud de cierto escepticismo.

Nos parece que esta situación se debe, en buena medida, a la escasa elaboración teórica que hasta la fecha ha tenido esta disciplina. Probablemente este modesto reconocimiento pueda ser compartido por los colegas, los que —en consecuencia— nos podrían también acompañar en reconocer que como norma general se ha trabajado en la docencia (e investigación) con poco más que una intuición del problema, con poco más que un concepto relativamente rudimentario del Derecho Económico —el que, por otra parte, puede haber sido suficiente para las exigencias formativas del estudiante de derecho.

Sin embargo, llega un momento en el que se aspira a avanzar, llega un momento en el que nos vemos comprometidos o envueltos en sistemas de trabajo más rigurosos, con pretensiones científicas más claras, o con exigencias académicas mayores (me refiero específicamente a los cursos de Post-Grado que actualmente, y en forma conjunta, impulsan las Escuelas de Derecho) y, enfrentados a estas exigencias, nos vemos en la obligación de iniciar una elaboración teórica más sistemática. Esta primera idea es la que sirve de fundamento al Tema Uno, en lo que hemos denominado "análisis teórico-doctrinario".

Ahora bien, este trabajo teórico lo hemos preferido distinguir y separar del concepto que buenamente se pueda o prefiera emplear en la docencia. Quiero decir, que por las características generales de los Planes de Estudio, por las funciones y objetivos específicos que se le asignen a la asignatura, por las condicionantes y limitaciones que influyen en la estructura académica y pedagógica de los estudios universitarios, podría llegarse a una definición más pronta del Derecho Económico: una definición más simple acuñada con el solo propósito de referir el estudio de determinadas materias a un concepto básico. Nos imaginamos, pues, que bien podríamos aceptar una forma más o menos provisoria y orien-

tado pedagógicamente un concepto de Derecho Económico, sin perjuicio de que las inquietudes de cada uno de ustedes nos lleve a dedicar aún muchas horas de trabajo a la elaboración de un concepto teórico más acabado.

En cuanto al segundo tema —estructura del ramo y metodología de la enseñanza—, quizás si baste con decir dos o tres palabras acerca de la situación en que se encuentra la asignatura en nuestra Escuela. En esta forma indicaremos cuáles son algunos de los puntos que nos parecen de mayor interés y damos la pauta para una posterior comparación de las experiencias que nuestros distinguidos colegas han manejado en sus respectivas Escuelas.

Digamos, en primer lugar, que en Concepción el Derecho Económico se ha constituido en lo que hemos denominado un "ciclo", es decir, una asignatura de varios semestres, con una ordenación relativamente racional de materias, con un pensamiento y una dirección general que orientan el total de los temas a tratar, y que se supone tiene por finalidad principal obligar al estudiante a percatarse de este sistema más o menos coherente de problemas, instituciones, mecanismos y normas, al mismo tiempo que —según sea la metodología de la enseñanza empleada— se le orienta a la formación de hábitos intelectuales diferentes y al manejo de técnicas jurídicas variadas.

Enseguida, podemos mencionar la circunstancia que el ciclo propiamente tal comprende seis semestres obligatorios —cuyo esquema aproximado ustedes tienen en la carpeta que se les ha entregado. Quizás si la diferencia más importante que se observará entre este esquema y el de otras Escuelas, sea la inclusión del Derecho Tributario. Por otra parte, debe mencionarse el hecho que prerrequisito al primer semestre de Derecho Económico es lo que hemos denominado "Introducción al Derecho Económico", donde se incluyen nociones básicas de economía que servirán de apoyo al estudiante en el desarrollo del Ciclo. Finalmente, mencionemos el hecho que todos los semestres se ofrecen algunos ramos *electivos*, que cumplen normalmente una de dos funciones: o sirven de base a un semestre, obligatorio (por ejemplo, "nociones de contabilidad" sirve a Tributario II), o sirven para profundizar ciertas materias que de otra manera sólo se conocerían en un contexto mucho más restringido, como un capítulo de algún semestre obligatorio (en este sentido podemos mencionar Derecho de la Integración, Derecho Agrario, Derecho de la Energía, etc.).

Estos aspectos muy generales, junto a todos los problemas que se plantearán en relación con la metodología de la enseñanza, sirven para presentar a ustedes una imagen más o menos clara de la forma cómo el Derecho Económico ha encontrado cabida en nuestra Escuela... experiencia que, naturalmente, nos interesa e importa comparar con la de los colegas de Santiago y Valparaíso. Subrayemos eso sí, que no se pretende realizar estas comparaciones con fines puramente teóricos o para mejor y mutuo conocimiento entre todos nosotros: este tema puede llegar a tener gran trascendencia incluso desde el punto de vista del estudiante,

en cuanto hasta la fecha, en algunos casos, se han presentado diferencias de criterio para apreciar el contenido y significado de las asignaturas de las respectivas Escuelas, y esto ha terminado por perjudicar al estudiante: como es obvio, no se le ha reconocido crédito alguno por asignaturas ya cursadas cuando un estudiante cambia su domicilio y lugar de estudio, y aparentemente —al menos en algunas ocasiones— esta negativa de reconocimiento se debe sólo a malentendidos o desconocimiento de las materias que cada Departamento requiere.

Finalmente, nos ha parecido interesante que cada uno de los Departamentos aquí representados exponga sucintamente sus posibilidades y sus limitaciones en cuanto a recursos bibliográficos, financieros, posibilidades de investigación, iniciativas que se han tomado en estas materias y otras conexas, como perfeccionamiento del personal, política de becas, publicaciones, difusión, etc., con miras a plantear —si fuere posible— algunas alternativas de apoyo, coordinación, trabajo conjunto, publicaciones conjuntas, etc., lo cual evidentemente redundaría en mejor trabajo académico, y eventualmente un mejor aporte de nuestra disciplina a la comunidad en general.

La *segunda cuestión* que anunciábamos, es decir, aquellas ideas generales que espero sirvan para orientar en algunos aspectos la discusión teórica, quisiera referirla a los siguientes puntos, todo ello sin perjuicio de posteriores complementaciones o aclaraciones en el curso de los debates. PRIMERO. En cuanto al *valor teórico* que puedan tener las discusiones y debates que se plantean en estas Jornadas, nos interesaría formular dos observaciones:

— por una parte, que los análisis tradicionales propios de la dogmática jurídica parecen ser, ya sea francamente insuficientes, ya sea vías en proceso de agotamiento; deseamos sugerir, en consecuencia, que las respuestas a nuestras interrogantes probablemente deberán buscarse más allá de lo que normalmente se ha hecho. Para nadie es un misterio que —por comodidad o por “encierro intelectual”— raras son las oportunidades en que el abogado mira más allá de lo estrictamente jurídico.

— por otra parte, creemos que uno de los resultados más importantes de estas Jornadas debe ser precisamente la configuración o el esbozo, siquiera, de una estructura teórica distinta, en medio de la cual se desenvuelvan futuros trabajos académicos, y de la cual surjan —o puedan surgir— ideas nuevas, iniciativas creadoras y, en general, que podamos tener la satisfacción de haber presentado una posibilidad de investigación y desarrollo teórico remozado.

SEGUNDO. Me he permitido sugerir que los estudios de dogmática han sido insuficientes, es decir, que en esta ocasión no serían sino inútiles, muchas veces repetitivos. Debemos pues —e insistimos en ello— buscar más allá. Y a este propósito, hemos intentado indagar en dos áreas que parecen ser promisorias:

— Las ideas centrales, los conceptos claves del estructuralismo, por una parte, y la lógica jurídica, por otra parte.

— En cuanto al *estructuralismo*, quisiéramos solamente puntualizar o comentar brevemente algunas ideas que hemos retenido en nuestras lecturas:

a) Para el estructuralismo, las estructuras preceden incluso a las relaciones sociales, y determinándolas, configuran *sistemas*; encontramos así, un "sistema económico", un "sistema jurídico", etc.

b) Toda estructura presenta problemas de *transformación*, de equilibrio y de intercambio. Es decir, para volver a lo nuestro, el sistema jurídico tendrá mecanismos de transformación o evolución, mecanismos o sistemas de equilibrio (en un momento se llega a un determinado "estado"), a una situación estable; y, finalmente, mecanismos o formas de "intercambio" (debemos entender que el derecho no es puro, ni está ajeno a situaciones, sistemas o estructuras diversas, a valores morales, filosóficos, políticos y otros).

c) Las estructuras, según lo ya expuesto, evolucionan, cambian, pero según nos dice un autor, hay diversos conceptos de "cambio", y uno de ellos "no afecta a la estructura. Se trata del concepto de transformación... en rigor, no todo cambio en una regularidad supone un cambio en la estructura: hay niveles de estructura y niveles de cambio y márgenes de elasticidad para el cambio dentro de los cuales aún no hay cambios de estructura, por lo menos de la global o de las más generales".

Basándonos en estos antecedentes digamos: 1º Ninguno de nosotros dudará de la existencia de un sistema jurídico y de un sistema económico; 2º Ambos sistemas tienen estrecha relación, hasta el punto que nos atreveríamos a sostener que en alguna medida el uno implica al otro, incluye al otro; 3º Con el auxilio de las observaciones antedichas, podemos comprender mejor el mecanismo o el engranaje en el que se dan los cambios económicos: cuando nos referimos a la "coyuntura" y a la estructura, a los problemas "coyunturales" y los problemas de "orden estructural", en el fondo nos estamos refiriendo a mecanismos de cambio a niveles distintos: y el cambio lo será, más directa y realmente, cuando se afecta a la estructura, y en esta terminología que hemos empleado, el "cambio coyuntural" no sería tanto un cambio como una "transformación"; 4º Es evidente que la relación entre niveles distintos de la estructura y el cambio (o para más claridad, el "ritmo de transformación") es distinta. No podría sino haber un mayor ritmo de transformación en lo que usualmente llamamos coyuntura, pues no se está afectando —como lo hemos dicho— a la estructura. Necesariamente el cambio estructural en los sistemas económicos es más lento, más anormal, y todo esto sin duda que de inmediato lo podemos relacionar con la técnica de planificación: la planificación a largo plazo es llamada planificación estructural, y la planificación a corto plazo fija las condiciones en que se realizará la política coyuntural; 5º Lo que queremos destacar, sin embargo, es que en un enfoque distinto, en un análisis distinto —como lo es el estructural—, la "transformación", el cambio aparece como un componente esencial a toda estructura, y en cualquier disciplina —en realidad en cualquier sistema de signos— se advierten estos problemas de transformación, equi-

librio e intercambio; 6º En diversos estudios e investigaciones realizados por ilustres científicos, y bajo el patrocinio de UNESCO, se ha conservado, en forma más o menos convencional, la distinción entre ciencias humanas —entre las cuales estaría la ciencia jurídica—, y ciencias sociales —entre las cuales estaría la economía. Reconociendo que esta distinción es cada día más artificial, se hace notar —sin embargo— que en el fondo puede observarse una cierta “diferencia de estilo”. La economía tiene una pretensión mayor de llegar a establecer “leyes” —leyes casi tan exactas, casi tan “formalizables” como las de las ciencias físicas y matemáticas, y a todos nos consta en este sentido el uso y abuso de las matemáticas, el cálculo, la estadística, etc., en economía. El derecho, en cambio, siendo una ciencia “normativa”, no puede —en la misma forma— pretender llegar a formular esas leyes; como todo sistema de reglas, los problemas fundamentales son los de la “validez”, de la obligatoriedad y de los valores. Hay pues una importante diferencia entre economía y derecho en este punto; 7º Podría sugerirse que hay otra importante diferencia en cuanto la economía, o el sistema económico, constituye una “estructura abierta”, en cambio el sistema jurídico —al menos para algunos— constituiría una estructura cerrada o acabada, pues, según nos dice un autor, “constituyen la forma de equilibrio final o momentáneamente estable de un desarrollo anterior”.

Todo lo anterior, y para terminar este punto, nos lleva a formular las siguientes interrogantes: a) ¿No es acaso efectivo que el Derecho Económico, como un “subsistema” dentro del total del sistema jurídico, tiene una vinculación y relación sumamente estrecha con la economía?; b) Tratándose de sistemas distintos y de realidades diversas, ¿no plantea acaso un problema esta vinculación que existe entre derecho y economía? —se ha dicho a este propósito que la economía no puede “subordinar al derecho”; pero, acaso ¿no se puede admitir que el mecanismo de vinculación entre derecho y economía es tal que, siendo dos sistemas distintos, uno prima sobre el otro a determinados niveles estructurales, y este último probablemente pueda primar sobre el primero en otro nivel estructural?; dicho de otra forma, acaso, ¿no se puede reconocer una diferencia importante entre la función que cumple el derecho a nivel “coyuntural” y a nivel “estructural”?; ¿no parece acaso cierto que los valores jurídicos se “insertan” con mayor facilidad y propiedad en el estructural? c) No nos llevan, en todo caso, estas preguntas a una conclusión sumamente clara —en el sentido de ser teórica y científicamente necesario el estudio interdisciplinario de estos problemas —al menos entre algunos de los autores que hemos consultado, se admite sin discusión este predicamento. La explicación que al respecto se nos da es clara: en los últimos años hemos presenciado una “renovación de las condiciones intelectuales del trabajo científico” y ya no se utilizan las técnicas de clasificación y distinción, sino las de “integración interdisciplinaria”.

Excúsenme que el rodeo haya sido tan largo, para proponer, en este primer campo de nuestras investigaciones, tan pocas preguntas y esta primera conclusión que —al menos para nosotros— reviste gran importancia: LA NECESIDAD DE ABORDAR ESTOS ESTUDIOS EN FORMA INTERDISCIPLINARIA.

Veamos a continuación algunas de las ideas que hemos querido recoger en una materia distinta: la "lógica jurídica". Ya decíamos que la dogmática parece insuficiente cuando nos proponemos resolver estos complejos problemas. De allí que nos hayamos propuesto investigar, aun cuando sea en forma superficial, algunos de los conceptos de mayor interés que nos podría aportar la lógica. Pero antes de entrar a puntualizar, dejemos en claro que no pueden identificarse lógica y dogmática, ya que como nos dice un autor, "en primer término, los procedimientos lógicos utilizados no han sido el trasunto de una lógica rigurosa y completa en su acepción tradicional, ni, por razones obvias, los propios de la lógica formal. La ciencia dogmática o de la construcción jurídica se sirve, y no siempre con precisión, de dos instrumentos de la lógica: la abstracción, que es la gran fábrica de los conceptos, y el silogismo de corte aristotélico... La dogmática es un tratamiento del derecho muy preocupado de la técnica de aplicación de la norma al caso, y el análisis lógico es una tarea preparatoria de la operación llamada subsunción. Por otro lado, especialmente en el desarrollo de la actividad interpretativa, los criterios lógicos se combinan con los tendentes en general a la demostración y a la persuasión, introduciéndose a tal fin argumentos de carácter psicológico y de alcance valorativo, con visos morales y políticos".

Entre los puntos que merecen destacarse, que dirán relación con el tema de nuestro trabajo y que se refieren al "razonamiento jurídico", debemos mencionar:

a) Se constata que una parte importante del derecho no se deja limitar por las reglas estrictas de la lógica;

b) Si no queremos que esa parte sea regida por la "ilógica" y el "empirismo", debe buscarse una nueva vía: probablemente la dialéctica, en sentido aristotélico, es decir una lógica no de la demostración, sino más bien de la invención. La dialéctica busca principios a partir de opiniones.

c) Una de las más importantes escuelas de la lógica jurídica moderna es la que se ha ido formando en torno al Centro Nacional Belga de investigaciones lógicas. Una de las doctrinas claves de esta Escuela es la que afirma —contra la opinión de otros autores— que existe una "lógica jurídica" además de un simple y mero "razonamiento jurídico", y que esta "lógica" tendría la particularidad de ser "no-formal", consagrada al estudio de la argumentación (es decir el conjunto de razonamientos que apoyan o combaten una tesis). Además, que en el razonamiento jurídico el problema no es tanto deducir las consecuencias lógicas de un conjunto de premisas, sino precisamente "*establecer esas premisas*".

d) Para algunos autores es característica del pensamiento discursivo jurídico la frecuente ausencia de definiciones, y que los conceptos y juicios deben muchas veces ser suficientemente imprecisos como para dar flexibilidad al derecho.

e) El jurista muchas veces no dispone sino de premisas "probables" para razonamientos deductivos: esto nos da conclusiones también

probables, según el principio general que la conclusión no puede ser más fuerte que las premisas; esto ha llevado a decir a un autor que el "establecimiento de una sentencia es una aventura incierta donde muy seguido el punto de partida (testimonios u opiniones de la doctrina) no tiene sino autoridad probable, y en consecuencia las conclusiones no podrán tener un valor cierto de "verdad".

f) Que lo específico de la lógica jurídica está dado por o resulta de lo específico de las relaciones que elabora, relaciones que se refieren a la articulación de lo real (lo verdadero) y del valor (lo bueno).

g) Por otra parte, qué tiene especial importancia interiorizarse en las relaciones que existen entre el derecho y la temporalidad para comprender la estructura del "modelo jurídico de razonamiento", y que como consecuencia de la dificultad de definir, nos encontramos ante la presencia de presunciones y ficciones.

Para no extender exageradamente estos comentarios, digamos solamente que: 1º Como ya quedó en claro, para estas corrientes del pensamiento jurídico debe elaborarse lo que se ha denominado una teoría de la "argumentación", en la que se destaca el carácter racional, pero no formal de los juicios y razonamientos; 2º Subrayan la "probabilidad" de las premisas que utiliza el juez; 3º para definir, o clarificar, en parte la especificidad del derecho económico a nuestro juicio debe hacerse hincapié en el proceso no sólo de "formulación de la ley" (que siempre ha merecido más atención), sino el de aplicación de la misma, es decir, debemos concluir si el proceso de "interpretación" presenta características especiales.

Sobre este punto el colega Jorge Streeter, de la Universidad de Chile, tiene —como ustedes saben— un interesante trabajo, publicado en la Revista de Derecho Económico. El punto más importante que nos interesa destacar del trabajo es la discusión que desarrolla el profesor Streeter sobre la "importancia de los hechos económicos" en la interpretación tributaria. No compartiendo íntegramente su criterio, creemos que las opiniones de los especialistas en lógica jurídica respaldan mejor nuestra conclusión en el sentido de que: por una parte, resulta fundamental que el juez conozca con la mayor exactitud posible la naturaleza de los "hechos económicos" que inciden en la materia de que conoce; por otra parte, que esa "probabilidad de las premisas" a que se ha hecho referencia se agrava, precisamente, si se desconoce el hecho económico; enseguida, que en este sentido parece acertada en general la crítica que se ha formulado a los jueces en cuanto desestiman la importancia de los hechos y la crítica a los sistemas de decisión procesal, en cuanto admiten, sin más, claras deformaciones y tergiversaciones de la realidad económica, para resolver, en definitiva, sobre la base de premisas falsas, operaciones lógicas viciadas y, a veces, nada más —y nada menos— que franca arbitrariedad (Cuántos de nosotros no hemos tenido la oportunidad de experimentar en carne propia al juez que hemos caracterizado. El propio profesor Streeter subraya que muchas veces se opta por recurrir al Diccionario de la Lengua y afirma que "sin negar la utilidad que puede prestar esta operación, cabe señalar que ella en ningún caso constituye un método

científico”, y cómo incluso nuestra Jurisprudencia ha determinado que “siendo el texto de la disposición perfectamente claro, queda legalmente cerrado el paso a toda interpretación, que presume siempre oscuridad”, con lo cual, en el hecho se está a la claridad semántica o gramatical de la ley y no a la claridad de su sentido).

CONCLUYAMOS, PUES, ESTA PARTE SOSTENIENDO QUE: los mecanismos lógicos de la decisión judicial —o en términos más generales, de la aplicación de la norma— requieren de un conocimiento aguzado de la realidad económica; que en el mecanismo de vinculación del sistema económico al jurídico, encontramos importantes formas de “presión” de lo económico sobre lo jurídico (por ejemplo, nociones básicas como “interés económico”, estrategia, definiciones cambiantes que obligan a recurrir a las ficciones y presunciones, etc.), hasta el punto que varias de las que podríamos mencionar como “características del derecho económico”, no son sino expresión y reflejo de la acción económica que regula (v.g. la provisoriedad, el carácter instrumental, su imprecisión, y su finalismo).

Para terminar este trabajo, que sólo es —como hemos dicho— una pauta y una apretada síntesis de algunos de los problemas que podrían plantearse, permítanme resumir y concluir:

1º Debemos superar la tendencia a “fijar conceptos” —el Derecho Económico, en sí, es cambiante, y ello explica la dificultad que observamos para definirlo (prueba de ello, por lo demás, son las conclusiones de anteriores Jornadas de Derecho Público sobre esta materia).

2º Características especiales del Derecho Económico vienen directa e inmediatamente determinadas por la economía que regula.

3º El influjo es mutuo, y ello nos lleva a plantear la necesidad de investigar sus mecanismos de vinculación a través de estudios interdisciplinarios.