

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

PARA UN CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO *

ENRIQUE AIMONE GIBSON

Prof. Escuela de Derecho
Universidad Católica, Valparaíso

1.— Preámbulo.

SECCIÓN I. *Pensamiento anterior a Lehmann.*

2.— Generalidades.

3.— Siglo XIX.

SECCIÓN II. *Derecho Económico de Guerra.*

4.— Planteamiento general.

5.— Blaustein.

6.— Edler V. Bachrach.

7.— August Müller

SECCIÓN III. *El Derecho Económico, caracterizado por su contenido.*

8.— Lehmann.

9.— La idea de Aftalión.

10.— Tesis de Huber.

SECCIÓN IV. *Derecho Económico: Un sistema jurídico concreto, denominado por la tónica o por su espíritu.*

11.— La obra de Hedemann.

SECCIÓN V. *Caracterización del Derecho como "Económico" según su finalidad metajurídica.*

12.— La concepción de Radbruch.

13.— Daniel Moore.

14.— Isele.

SECCIÓN VI. *La caracterización como "económica" del Derecho según la perentoriedad de su valoración económica.*

15.— Esteban Cottely.

1.— *Preámbulo.*

Sea nuestra primera preocupación la de definir el *concepto* que sirve de base al sistema legal que intentamos con esta obra.

No es el concepto de derecho económico de los tradicionales en la dogmática jurídica.

Sólo aparece, muy espaciadamente, en obras de los albores del siglo XIX, y ya en el siglo XX adquiere, desde los primeros años de la centuria, cada vez más importancia.

* Ponencia presentada a las primeras Jornadas de Derecho Económico.

Su concepto no ha llegado a ser precisado con unanimidad. En torno a la delimitación de él ha habido desde antes una polémica, que fue muy intensa cuando a la ciencia jurídica interesaban, más que hoy en día, las precisiones de las ramas del Derecho. Hoy el interés por estas precisiones ha decaído y, ello no obstante, la polémica en torno de lo que quiere decir derecho económico no está cerrada.

Creemos que es de interés dar una *visión sistemática* de lo que se ha pensado en torno al derecho económico. Estimamos que esta presentación no tiene interés como *mera constancia cronológica* de posiciones diferentes y muchas veces encontradas. Lo que creemos realmente de interés es agrupar este pensamiento disperso en afinidades de concepción que, aún saltando muchas veces barreras de tiempo y espacio, unen estrechamente ideas que, a primer análisis, parecen las más distintas y encontradas.

Un grupo lo forman, indudablemente, los *precursores*. En ellos existen las tendencias más heterogéneas, pero caben grupos, formados, sea en torno a la profesión cameralista de sus autores, a la adhesión al ius naturalismo, o a la concepción de un "derecho de guerra", nacido bajo la fuerte motivación de la estructuración de la organización económica interna para la Primera Guerra Mundial.

Luego está el grupo de los *fundadores*, caracterizado por el primer uso sistemático, sea de la expresión derecho económico, sea de los de "derecho industrial".

Sigue la tendencia que caracteriza de económica un sector del Derecho según el *contenido de sus normas*, marcadamente destinados a servir de normas de actividades económicas.

Destacamos a continuación la posición, quizá única, de Hedemann, que usa el término, no para denominar determinado *sector* del Derecho, sino el *Derecho íntegro de un determinado tiempo* (el nuestro), caracterizado, según él, por la presencia de los fenómenos, espíritu y motivaciones de la economía en la estructuración y aplicación del Derecho.

Otro grupo de autores se afirma en una *finalidad, generalmente, metajurídica*, de la norma, para asignarla o no al sector que denominan derecho económico. Esta finalidad puede ser "crear el orden económico", "contribuir al desarrollo económico más acelerado", etc.

Finalmente tenemos la posición, también solitaria, de Esteban Cottely, que recurre a *inquirir la valoración de la norma* para los efectos de su clasificación.

SECCIÓN I. *El pensamiento anterior a Lehmann.*

2.— *Introducción.*

Ya en escritos anteriores a Lehmann es posible vislumbrar atisbos del *derecho económico*.

Estos atisbos tienen, desde luego, una escasa eficiencia sistemática, y ninguna relevancia práctica, pero significan una huella que ningún analista de las doctrinas posteriores debe desdeñar.

Nos referimos en este rubro de autores, sobre todo a los cameralistas alemanes, a los iusnaturalistas y a los fisiócratas.

3.— *La concepción de un Derecho Económico anterior al siglo XIX.*

Es posible buscar los rastros de una concepción de Derecho Económico con anterioridad al siglo XIX.

Rudolf Piepenbrock ha hecho al respecto un esfuerzo laudable, viendo los orígenes del pensamiento de la Agnóstica en este sentido, en sentido retroactivo, incluso hasta el siglo XVIII.

Lo ve, por ejemplo, en escritos de 1747, en que un anónimo cameralista trata, en forma conjunta, asuntos jurídicos, económicos y de administración policial.

La pesquisa, también en los escritos de los *iusnaturalistas alemanes del siglo XVIII*. Entre ellos destaca a dos seguidores de Christian Wolff: Johannes Adam L. B. von Ickstatt (1702-1776) a quien destaca como un propulsor de las ideas de la Ilustración, sobre todo en materias de jurisprudencia y educación, y a Joachim Georey Daries (1714-1791) destacado, además de jurista, como matemático y filósofo.

Ambos estuvieron cercanos al pensamiento cameralista. Así, por ejemplo, Ickstatt "en el programa de su actividad docente en Würzburg", distingue dos aspectos de la ciencia cameralista: una "*nature sociale oeconomica*" y un "*ius civile oeconomica sive cameralia*".

El primero de éstos pertenece, como se desprende de su denominación, al derecho natural, que con los derechos "*juxtaquors ipsa naturae ictiones nostras instituere nos obligat*" y que constituye, junto al Derecho Privativo, una de las dos partes de la jurisprudencia.

El contenido de este *ius naturae sociale oeconomica* puede, según el mismo Piepenbrock, determinarse así: se trata de un "derecho económico" en el sentido de que se refiere a la economía del hogar. Como "derecho social" es un derecho aplicable a las distintas formas en las que las personas son asignadas al hogar. Como es un derecho social, sus normas se deducen de la naturaleza de la *Societatum oeconomica* que rigen.

Asimismo en los *fisiócratas franceses*, ve Piepenbrock elementos de un tratamiento del derecho económico que luego aflorará completo en la dogmática jurídica de fines del siglo XIX.

Así, un atento examen de François Quesnay (1614-1774).

SECCIÓN II. *El Derecho Económico de Guerra.*

4.— *El planteamiento general.*

Piepenbrock¹ nos habla del "derecho económico de guerra" como uno de los tramos más importantes de la formación del concepto.

¹Piepenbrock, obra cit., p. 193.

En efecto, la Primera Guerra Mundial, al generar, *con esfuerzo*, bélico, como su *contrapartida* una contracción del consumo, hace necesaria toda una regulación jurídica de procesos económicos que la humanidad, o desconocía, o había sencillamente olvidado. Todo este mecanismo intervencionista hace, obviamente, que el Derecho dé forma a estas restricciones.

Así, tenemos en este esquema, meramente, a una serie de juristas que contribuyeron a precisar el concepto.

Podemos citar, de ellos, a los siguientes:

5.— *Blaustein*.

Para él el derecho económico de guerra es el derecho interno que dice relación con la preparación y la conducción de la guerra, como asimismo recibe esta denominación el derecho extraestatal pertinente, especialmente marítimo e internacional.

6.— *Adolf Edler v. Bachrach*.

En un artículo intitulado "Carteles y Especulación de guerra", este autor considera como integrantes del derecho económico de guerra, "aquellas disposiciones que introducían la producción forzada y la regulación autoritaria de los precios en todas las ramas de la producción".

7.— *August Müller*.

Miembro de una de las Directivas de las Comisiones de Alimentación en tiempo de guerra, "considera la fijación de precios como la parte esencial del derecho económico de emergencia", que considera, según fluye del contexto, como el continente del derecho económico de guerra.

SECCIÓN III. *Del espíritu al tema, del tema a la valoración.*

8.— *Concepción de Lehmann*.²

En el año 1912, Lehmann, al dictar su clase inaugural en la Universidad de Jena, propiciaba la creación de un *derecho industrial separado y distinto del Derecho Mercantil*.

El gran auge económico alemán de entonces se debía al desarrollo industrial, y él justificaba un tratamiento jurídico autónomo.

El concepto central de la nueva idea es la *empresa industrial*. El se preocupa de las siguientes materias:

- orden de la empresa en su interior (que comprende el derecho del trabajo, el del uso del agua, de la energía y del capital);
- protección de la empresa hacia afuera, que se refiere al derecho represivo de la competencia desleal, el derecho de acceso al trabajo, el de invención, de asociación, trust, etc., y
- relaciones con la comunidad, que se refiere a los esfuerzos por eliminar los efectos desfavorables de la actividad industrial.

²Moore, pág. 20.

Con esta exposición sistemática, Lehmann no desea ofrecer un sistema concreto de derecho industrial, sino tan sólo elaborar las grandes ideas básicas, que unen los grandes problemas.

9.— *Enrique R. Aftalión.*³

Derecho Económico, o si se prefiere, Derecho Social Económico. Este Derecho 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. Así, el llamado Derecho Económico, ya caracterizado en 1935 por el jurista húngaro De Kiroly y en 1939 por el alemán Hedemann mediante la enumeración de sus temas fundamentales, se va perfilando con una precisión cada vez mayor, al destacarse ahora las razones últimas que establecen ciertos innegables vínculos entre instituciones jurídicas aparentemente inconexas.

10.— *La tesis de Huber.*

Huber plantea el asunto desde otro punto de vista⁴. Para él el derecho económico es el derecho especial de las fuerzas activas en el campo de la economía, es decir, del empresario y del trabajador, en cuanto se reflejan en él la lucha por el orden de la economía, según los principios de la libertad y de la vinculación.

Por ello, Huber lo clasifica como un derecho conflictivo, ya que en él aflora, con mayor fuerza que en otras ramas, el carácter arbitral del Derecho, tendiente a componer fuerzas sociales encontradas.

Obviamente que el concepto de Huber es referido a una época de la economía en que las tensiones se desarrollan tan sólo entre trabajador y empresario.

La crítica que nos pareciese que este Derecho, vislumbrado por Huber como derecho económico, es más precisamente el derecho laboral, que tendría tan fuerte desarrollo en una época posterior.

Como se verá más adelante, el derecho laboral puede y debe ser considerado derecho económico, pero, específicamente, creemos que hoy es insostenible la tesis de hacer congruentes los términos de derecho económico y laboral.

En cuanto al contenido de las relaciones, el derecho económico, según Huber, estaría formado por las siguientes materias:

- ferroviario
- postal
- radial
- control de bancos, bolsas y seguros
- contratos colectivos
- control empresarial

³Derecho Penal Económico, pág. 20 y sgtes.

⁴Abelardo Perrot, Buenos Aires 1959, pág. 284.

SECCIÓN IV. *Derecho Económico: Un sistema jurídico integral, denominado por "su espíritu" o por la tónica de su contenido.*

11.— *La obra de Hedemann.*

Justus Wolhelm Hedemann⁵ es quizá el primero de los autores alemanes que llega, con mayor precisión metodológica, al concepto de Derecho Económico.

Para él, el derecho económico es el ordenamiento jurídico total, en cuanto está prevalentemente fundado sobre consideraciones económicas. El derecho económico nace de la posición central que la economía ocupa en el espíritu de nuestros tiempos. Hedemann contrapone el derecho económico al derecho natural, que en el siglo XVIII llevó al campo del Derecho lo que entonces constituía el centro de la visión del mundo, es decir, el amor a la naturaleza. En esta forma, el derecho económico aparece como un nuevo espíritu, un estilo moderno de ser del Derecho, una actitud diversa a las tradicionales, que cabe descubrir en la gran mayoría de las instituciones del derecho contemporáneo.

Con esta formulación, Hedemann ocupa, en el esquema de los autores que se han referido a este derecho y elaborado su concepto, una posición única. En efecto, para todos los autores hasta ahora tratados, derecho económico es un concepto selectivo que se aplica tan sólo a determinados sectores, a determinadas normas de un ordenamiento jurídico concebido en concreto. Frente a esta idea del sector, Hedemann contrapone una época histórica dada del desenvolvimiento jurídico, y la califica como Derecho Económico. Así cabrá, en su pensamiento, hablar más de la "época del derecho económico (que fue la suya; ... ¿y que dura aún...?) que del ramo del derecho económico, como denominación de un sector del derecho".

Hedemann niega al concepto toda relevancia sistemática para el análisis de un derecho positivo dado, y le atribuye sólo el rol de caracterizador global de un determinado tiempo jurídico.

SECCIÓN V. *Caracterización del Derecho como "Económico" según su finalidad metajurídica.*

12.— *La concepción de Gustav Radbruch.*

Una consideración especial merece este autor, por su penetrante concepción de lo que debe entenderse por derecho económico.

Según él, el modo privatístico de considerar las relaciones económicas ve tan sólo en ella relaciones entre dos personas privadas, que deben ser compuestas en el sentido de la *justicia conmutativa*. No contempla al tercero y más importante de los interesados de cada relación económica: *la comunidad*. Esta concepción, puramente privatística de la economía, podrá durar tan sólo mientras durara la optimista convicción del libre juego de las fuerzas y de la composición y armonización autónoma de las fuerzas y del provecho personal en dirección o en sentido no del

⁵Hedemann, art. "Derecho Económico", en *Diccionario de Jurisprudencia*.

interés personal. Este dogma —continúa Radbruch— se rompió al desvincularse, con la Primera Guerra Mundial, la economía alemana de la economía mundial, y al entrar en colisión los movimientos económicos, realizados ahora en el ámbito tremendamente reducido de la economía alemana. De este acontecimiento deriva, sin embargo, el derecho económico. En efecto, *el derecho económico nace cuando el legislador deja de considerar y regular las relaciones económicas en el mero sentido de la justa composición de los participantes inmediatos en ellas*, para hacerlo principalmente desde el punto de vista del interés económico general, de la productividad de la economía, de su economicidad. El derecho económico nace desde el momento en que el Estado deja de hacer jugar las fuerzas con criterio privatístico y *decide dominar sus leyes sociológicas de acción por medio de leyes en sentido jurídico*.

En síntesis, el derecho económico es el derecho de la economía organizada y se ocupa, a diferencia del derecho privado, de empresarios, fuerza de trabajo, unidades de consumo. El acento decisivo, no sobre derechos subjetivos, sino sobre la función social y económica.

13.— Daniel Moore.

El planteamiento de Daniel Moore es también de extremo interés. Su obra es la primera escrita en Chile en que usa la terminología de Derecho Económico. Se trata de un ensayo de sistematización de esta disciplina, sin entrar a realizar este desarrollo.

Para él, y sin pretender una definición en su esencia de la disciplina, el Derecho Económico es concebido 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"*.

Todas las normas que tienden a encauzar la actividad económica hacia objetivos y metas de política económica, tienen una función común en la vida social y obedecen a una inspiración sustancialmente unitaria.

El concepto de Moore no deja de hacer nacer en nosotros una serie de observaciones.

La primera de ellas es que el derecho económico no se concibe como una estructura simplemente normativa, sino que, además, *"como el conjunto de principios jurídicos que informan"*.

La segunda observación se refiere a lo siguiente: El Derecho Económico es un Derecho definido por su objetivo, propender a un más acelerado desarrollo económico. A este respecto cabe expresar que el desarrollo económico hoy día ya no se concibe como una meta u objetivo socio-político estimable. En efecto, de desarrollo económico ha pasado a hablarse de desarrollo económico social, luego de penosas experiencias de políticas de desarrollo que, por descuidar las variables sociales, no consiguieron resultados positivos, para terminar ahora postulándose, como fin global de la política, sin concepto global de desarrollo, que compren-

dería variables de todos tipos, sociales, humanos, económicos, etc., ponderadas y unidas según determinadas prioridades, prelación, etc.

Pues bien, si el objetivo político —“desarrollo económico”— ha desaparecido de la agenda de los políticos y de los objetivos de las políticas y de la economía normativa, ¿qué sentido tiene hablar hoy del derecho económico como el que tiende a un más acelerado desarrollo? ¿Acaso el derecho laboral, el urbanístico, el habitacional, etc., no contribuyen también a un más acelerado desarrollo? ¿Acaso el mismo Derecho Civil no se ve enfrentado a un cuestionario, a un replanteo, para atender a idénticas finalidades? ¿Y son por ello derecho económico?

Otra objeción que nos presenta este concepto es la siguiente: Estando de acuerdo en definir el derecho económico por la búsqueda de un valor económico, ¿por qué limitar el derecho económico al desarrollo? Supongamos un orden jurídico que pretenda estabilidad, incluso sacrificando expectativas de desarrollo, o simplemente de crecimiento, ¿podríamos suponer que en tal orden jurídico concreto no existe un derecho económico?

Creemos que la concepción de Moore no satisface estos planteamientos fundamentales.

No le neguemos, eso sí, su mérito como primera obra sistemática escrita en Chile en la materia.

14.— *Isele.*

Isele considera el Derecho Económico como el “*derecho del orden económico*”. Bajo tal denominación entiende la constitución política económica como integrante de la organización política, y además, todas las normas que sirven a una planificación y dirección supraindividual de la economía.

SECCIÓN VI. *La caracterización como “Económico” del Derecho según la necesidad de su valorización económica.*

15.— *La concepción de Esteban Cottely.*

Según Esteban Cottely, jurista húngaro, el Derecho Económico obedece a un “*principium divisionis*” diferente, no susceptible de ser yuxtapuesto al tradicional.

La base de la división del material jurídico de la que el Derecho Económico constituye una rama, es la de las *valoraciones que tienen como objetivo la norma*.

La gran división, en este criterio, es la de distinguir entre el derecho con base ideológica no económica y con base ideológica económica.

Según él, toda norma jurídica puede ser valorable desde el punto de vista de la economía o de la vida económica de la respectiva sociedad. Este criterio ya nos da un conjunto de normas —o dicho de otra manera—, descarta normas del análisis. Sin embargo, no es éste el criterio final y definitivo.

En todo este conjunto normativo económicamente valorable, hay normas que admiten esta valoración, pero que no la *exigen necesariamente*. También estas normas son descartadas del análisis.

Esta doble operación de descarte nos conduce a precisar el concepto y contenido del Derecho Económico. Este no es otro que el conjunto de normas que, en su proceso de aplicación, estudio o valoración, exigen *necesariamente una valoración económica*.

BIBLIOGRAFIA

ENRIQUE AIMONE: "Un concepto de Derecho Económico". Revista de Derecho Universidad de Concepción, 1964.

ENRIQUE AFTALION: "Derecho Económico Penal". Buenos Aires, 1959, págs. 284 y sgtes.

ESTEBAN COTTELY: "Derecho Económico". Revista Trimestre Económico N° 109.

JUSTUS W. HEDEMANN: "Derecho Económico". Artículo en Diccionario de Jurisprudencia.

DANIEL MOORE: "Derecho Económico". Ed. Jurídica, Santiago, 1962.

J. H. OLIVERA: "Derecho Económico". Avayú, Buenos Aires.

RUDOLF PIEPENBROCK: "La idea de un Derecho Económico en la Literatura anterior a 1914". C. Heymann.

GERD RINCK: "Wirtschaftsrecht". C. Heymann, 1963.

GUSTAV RADBRUCH: "Introducción a la Jurisprudencia". Stuttgart, 1964.