

CAPÍTULO I

RELACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA

1.- INTRODUCCIÓN

El presente capítulo se encuentra dedicado a tocar el tema de cómo se disponen las relaciones entre dos aspectos básicos de la realidad social, como son el Derecho y la Economía.

El tema es asaz muy discutible y sobre el mismo se han tejido- como veremos más adelante -, una serie de teorías que tienen como aspecto central, otorgarle a uno u otro aspecto, la primacía en la determinación social.

Así, para algunos será la Economía la que determine el rumbo social y, obviamente, dentro de los aspectos subordinados se encontrará el Derecho. Otros, distintamente, piensan que existe entre ambos, una relación de interacción que las hace aparecer como mutuamente influenciadas. Y, finalmente, existe un tercer sector doctrinario que manifiesta que ambos son

aspectos que sólo teóricamente pueden distinguirse, pero que en la praxis social, vale decir, en la realidad social se presentan como indesligables.

Como se podrá apreciar, hasta lo que aquí se ha expuesto, el tema es – como ya se ha manifestado- muy controversial y debe tratarse con sumo detenimiento para lo que al final es nuestro propósito central, como es la necesidad o no, de incorporar un régimen económico en una constitución, tema que debe ser visto, como la posibilidad que la regulación de aspectos económicos- digamos mejor macroeconómicos- influencia en una realidad económica particular.

Lo cierto es que, el tema de la relación entre Derecho y Economía, es un tema que se engarza en otro de mayor aliento y de mayor complejidad como es relacionar lo que significa el cambio social con el correspondiente cambio jurídico.

Como expresa Luis Diez-Picazo, el reto o el desafío, cada vez más agudo y creciente, consiste en averiguar cómo se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos o, dicho de otro modo, en esbozar una - denominada por el autor citado - “teoría del cambio jurídico”. Es sin duda uno de los aspectos que más han ocupado a los juristas de nuestros días a fin de pronunciarse al respecto.¹

¹ Diez Picazo, Luis: Experiencias jurídicas y teoría del derecho. Editorial Ariel. Barcelona 1973, p. 302.

De similar manera, Yehezkel Dror resalta la importancia de relacionar ambos aspectos, de la manera siguiente: “Los diversos aspectos de la relación entre derecho y cambio social plantean algunos desafiantes problemas, de gran significancia para un entendimiento del rol del derecho en las sociedades modernas. Estos aspectos incluyen nuevos modos de cambiar el derecho, lagunas en el desarrollo del derecho que va detrás del cambio social, el uso del derecho como mecanismo para inducir el cambio social y otros”.²

Es entonces, de primerísimo interés, contextualizar nuestro tema de relacionar el Derecho y la Economía, dentro de un ámbito mayor como es la relación cambio social y evolución jurídica.

Al respecto, es necesario también citar lo especificado por W. Friedmann³, quien señala, en primer lugar, que hablar de la relación o interrelación entre los cambios sociales y el derecho o teoría de los cambios jurídicos, es cada vez de una mayor importancia.

Así, siguiendo el análisis del autor citado, en la historia del pensamiento jurídico se viene repitiendo la controversia entre quienes creen que el derecho debe, esencialmente, seguir y no guiar, y que debe hacerlo con lentitud, en

² Dror, Yehezkel: “Derecho y cambio social” en: Zolezzi Ibarcena, Lorenzo: Introducción a la Sociología del Derecho. Materiales de Enseñanza. Pontificia Universidad Católica del Perú. Programa Académico de Derecho. Lima 1970, p.331.

³ Friedmann, W.: El derecho en una sociedad en transformación. Fondo de Cultura Económica. México 1966, p.12.

respuesta a un sentimiento social claramente formulado, y aquellos otros quienes creen que debe ser un agente decidido en la creación de nuevas normas.

Como ejemplo de lo anterior W. Friedmann indica la existencia de dos puntos de vista contradictorios, como fue el caso de dos autores muy importantes en la historia del derecho y, de manera particular, dentro de la filosofía del derecho, como Savigny y Bentham.⁴

Así, para Savigny, el derecho “se encuentra”, no “se hace”: “Sólo cuando la costumbre popular, articulada en parte por los jurisconsultos, se ha desarrollado plenamente, puede y debe entrar en acción el cuerpo legislativo. Savigny condenaba en particular la tendencia a la codificación del derecho, inaugurada por los códigos napoleónicos y rápidamente propagada por el mundo civilizado”.

Por su parte, Bentham, “fervoroso creyente en la eficacia de las leyes reformadoras, dedicó gran parte de su vida a redactar códigos para gran número de países(...)Fue la filosofía de Bentham y la de sus discípulos la que convirtió el Parlamento inglés – y las instituciones análogas de otros países – en instrumentos legislativos activos que efectúan reformas sociales, en parte como respuesta a necesidades sociales sentidas y en parte estimulándolas”.

⁴ Ob. Cit, p.21.

Concluye Friedmann - en relación a este tema planteado - que la teoría de Savigny “es hoy un tema histórico, excesivamente fuera de tono con las condiciones fundamentales de la sociedad moderna para que constituya un motivo serio de discusión”.

Friedmann añade resaltando el carácter activo del derecho, cuando especifica lo siguiente: “Actualmente, los cuerpos legislativos trabajan activamente en todas partes, flanqueados por una multiplicidad de organismos administrativos por un lado, y por una diversidad de instituciones judiciales por el otro. Moldean y reglamentan activamente el campo de acción de las empresas de negocios, así como las relaciones de propiedad de las familias y hasta los hábitos de crianza de los niños. La legislación sobre los contratos de arrendamiento y de compra afecta poderosamente a los hábitos del comprador, mientras que la legislación sobre zonificación y planeamiento urbano tiene una influencia decisiva sobre la propiedad territorial y otros derechos de propiedad. Una sociedad altamente urbanizada y mecanizada, en que un gran número de personas viven estrechamente juntas y dependen cada vez más las unas de las acciones de las otras y del abastecimiento de mercancías que está fuera de su propia esfera de control, ha conducido a un papel cada vez más activo y creador de los instrumentos deliberadamente legislativos del Estado”.⁵

⁵ Ob. Cit., pp.22-23.

Se puede indicar finalmente, que Friedmann toma partido por una interrelación entre lo que constituye la evolución social y lo jurídico. Asume el derecho como un flexible instrumento de orden social, que depende de los valores políticos de la sociedad que pretende gobernar.

Por otra parte, Luis Diez-Picazo⁶ empieza por resaltar la importancia de la relación entre el cambio social y cambio jurídico, preguntándose por qué de la pertinencia de esta relación, a lo cual se responde que es por la realidad contemporánea, por lo que acontece actualmente.

Así, señala el autor español, que este tiempo en el que nos ha tocado vivir es un tiempo de profundos cambios, situación de la cual ningún ser humano duda. No es preciso abismarse en un estudio profundo de la realidad en torno- señala el autor citado- para apercibirse de ello. No hay que llevar a cabo- señala- tampoco tremendas cavilaciones metafísicas. Es algo que está en el ambiente, delante de nuestros ojos, que se palpa.

Para Diez Picazo, lo anteriormente señalado no es un fenómeno novísimo. Otras épocas en la historia han vivido probablemente bajo la misma sensación de que el mundo comenzaba de nuevo o tenía que comenzar de nuevo. Los renacimientos son acontecimientos conocidos y, probablemente, repetidos de un modo cíclico. Lo que al parecer, presenta de nuevo el cambio vital que nuestro

⁶ Diez Picazo, Luis: Ob. Cit., pp. 300 y ss.

tiempo presencia- sentencia Diez Picazo-, es quizá su progresiva aceleración, que le hace aparecer como un fenómeno de creciente agudización.

Roger Garaudy- citado por Diez Picazo- caracteriza la revolución contemporánea como una etapa decisiva en la conquista de los tres infinitos. En primer lugar, se encuentra el nivel de lo “infinitamente pequeño”, es decir, el dominio de la energía atómica, que abre la era de una desintegración controlada de la materia y que pone en manos del hombre unas posibilidades sin límites de riqueza y de poder- como anota el autor español citado-.

Siguiendo a Garaudy, en segundo lugar, se encuentra el nivel de lo “infinitamente grande”, constituido por las primeras exploraciones cósmicas, que abren un horizonte sin fin a las transformaciones de la humanidad.

Y, finalmente, se encuentra el nivel de lo “infinitamente complejo”, constituido por la revolución cibernética, la de los ordenadores o computadoras, la concerniente a la automatización de la producción y la informática, que producen la substitución de los cálculos humanos, liberando al hombre, en lo que respecta a su cerebro, para así dedicarse con mayor exclusividad a una actividad creativa.

Todo lo anterior, representa para Diez Picazo, un cambio radical en el repertorio de comportamientos del hombre, sobre todo en lo que atañe a su

cotidianeidad, es decir, cómo trabaja, cómo consume sus ocios, cómo se comunica, en conjunto, como manifiesta el autor español citado, cómo vive el ser humano.

Lo importante es- como manifiesta el autor a quien seguimos en esta parte -: “Para nosotros, juristas, el reto o el desafío, cada vez más agudo y creciente, consiste, obviamente, en averiguar como se interrelacionan los cambios sociales y los cambios jurídicos o, dicho de otro modo, en esbozar una “teoría del cambio jurídico”...”.

La teoría del cambio social, como aspecto a desarrollar propuesta por Diez Picazo, debe ser planteada- como expresa el autor a quien resumimos-, desde cada uno de los ángulos determinados por los miembros del conflicto, lo que puede ser representado por dos preguntas fundamentales. La primera es la siguiente: ¿De qué manera repercute un cambio social en el ordenamiento jurídico?. Y, la segunda: ¿En qué medida un cambio jurídico es un vehículo o un instrumento idóneo para operar una reforma social?. Son dos preguntas complementarias, que lo hacen, es resaltar la incidencia de un elemento sobre el otro, es decir, respectivamente, cuál es la incidencia de lo social sobre lo jurídico y cuál es la incidencia como elemento de transformación de lo jurídico sobre lo social, preguntas que, como se supondrá, son de muy difícil elucidación.

Sobre la primera pregunta, Diez Picazo advierte que puede darse una respuesta negativa. Así, señala que el ordenamiento jurídico no cambia ni tiene que cambiar como consecuencia de los cambios sociales, según algunos. O por lo menos, no cambia automáticamente, es decir, no cambia en tanto que no sean puestos en marcha sus propios mecanismos de transformación o, lo que es lo mismo, en tanto no sea dictada una nueva legislación.

Entre los argumentos que fundamentan esta posición negativa se encuentra, por ejemplo, la apelación a la idea de “seguridad jurídica”. El derecho es un instrumento de seguridad jurídica, y ésta, quedaría gravemente lesionada si los cambios jurídicos fueran constantes o se produjeran de forma absolutamente incontrolada.

Frente a este tipo de argumentos – aclara el autor Diez Picazo -, conviene que tengamos alguna precaución, pues tras ellos se esconde, más o menos paliadamente, un deseo o una aspiración de persistencia de un “statu quo” de intereses superados o en trance de superación. Se degrada la idea de “prudencia”- añade el autor citado-, cuando se le quiere hacer sinónima de cautela, de precaución o de ritmo despacioso. La prudencia verdadera- sentencia-, la “sofrosiné” clásica, es una virtud humana que consiste en una consciente utilización de los medios más convenientes y ajustados para la consecución de un fin. Es claro, que cuando lo exijan así las condiciones, lo prudente puede ser la audacia o la anticipación, señala el autor reseñado.

Por otra parte, la idea de seguridad ligada al derecho, es ciertamente equívoca si se toma como que el derecho sólo es un instrumento de seguridad. El derecho cumple una función que es mucho más compleja que sólo pensar en un objetivo de seguridad. Por ejemplo, se piensa que también el derecho trasunta una idea de una formación social que permite la coexistencia entre los seres humanos, de acuerdo a ciertos valores, de acuerdo a ciertos ideales.

Finalmente, Diez Picazo concluye: “En realidad, una postura negativa del cambio jurídico es insostenible lo mismo como experiencia histórica que como posición ontológica. Puede expresar una aspiración o un deseo de un grupo o, incluso, de la comunidad entera, en un momento histórico, pero nada más. El problema, entonces, no es si el ordenamiento jurídico cambia o no cambia, sino cómo cambia y qué es preciso que ocurra para que cambie. La respuesta a esta interrogante, que me parece que es el punto central de la cuestión que tenemos planteada, exige ante todo tomar partido en un tema crucial: qué es para nosotros las normas de derecho. Porque evidentemente, la respuesta va a ser diferente si nosotros consideramos las normas como puros mandatos emanados “ab eo qui curam comunitatis habet”, o si las consideramos como un sistema de solución de conflictos a través de la aplicación de un conjunto de creencias sobre lo que es justo.”

Lo que en definitiva propone Diez Picazo, entonces, es atar la respuesta a la pregunta si el cambio social incide en el ordenamiento jurídico, a la concepción que se tenga de tal ordenamiento. Si tenemos la idea de

ordenamiento jurídico como un conjunto de mandatos tendremos como consecuencia un tipo de respuesta, seguramente diferente de aquella que corresponda a la concepción del derecho que toma a éste como un sistema de solución de conflictos.

Así señala: “En el primer caso, es claro que una transformación social no modifica por sí sola el orden jurídico. La transformación social podrá determinar que éste o éstos que tienen a su cargo la comunidad decidan variar sus órdenes. Cabrá pedírsele, presionarlos, empujarlos, pero nada más. El problema del cambio jurídico se plantea así como un problema de cambio político. Si, por el contrario, el derecho es la experiencia vivida, la experiencia existencial de una serie de decisiones justas sobre casos concretos y las normas no son formulaciones de validez general, sino, por decirlo así, como las pistas que ha de seguir la investigación o la búsqueda, la cuestión cambia de signo. El cambio social no es sólo el motor de un eventual cambio legislativo. No actúa sólo sobre los componentes del poder legislativo, sino que, precisamente porque es cambio social, incide en la sociedad entera, imponiendo mediante la cooperación de todos, un continuado reajuste de la vida jurídica. La vida jurídica espontánea reacciona casi de inmediato, porque su sensibilidad es infinitamente mayor. Reacciona creando sus propios cauces de operatividad y sus propios instrumentos (contratos atípicos, nuevas formas de documentación, etc.). La llamada aplicación del derecho, y, en definitiva todo el fenómeno interpretativo, reaccionan más lentamente, pero reaccionan también. Cabe así preconizar lo que

puede llamarse una aplicación del derecho o una interpretación evolutiva o adaptadora”.

Diez Picazo en definitiva proyecta una forma de ver al derecho, planteándolo como un sistema de solución de conflictos. Esto implicará concebirlo como un conjunto de normas que sean solamente elementos o pistas para al final decidir sobre un caso concreto. De allí que promueva lo que denomina una interpretación evolutiva o readaptadora. Esta interpretación es lo inverso que la interpretación histórica. Así, si la interpretación histórica significa que nos tenemos que remitir al sentido originario de la norma así como al contexto social en el cual surgió, en la interpretación evolutiva o readaptadora, lo que interesa es el resultado del reajuste hecho de la norma con el nuevo contexto social en el cual va a aplicarse. Sin duda la interpretación propuesta es una consecuencia de considerar al derecho no como algo estático y acabado sino como algo en proceso de evolución y de constante cambio.

La aceptación de esta forma de ver al derecho- en palabras de Diez Picazo, como “experiencia vivida”- y de su correspondiente forma de aplicación, mediante la interpretación readaptadora, tienen una estrecha vinculación con adoptar una tipología del cambio social. Es decir, lo importante será analizar como se presenta la función de reajuste del ordenamiento jurídico frente a cada tipo de cambio social- como el constitucional, legislativo, tecnológico, ideológico, y en la dinámica económica-.

Con el cambio constitucional- también llamado cambio político-, se alude a la implantación de un orden político nuevo o de una nueva constitución, lo que impone la necesidad de contemplar con una nueva carga de sentido el resto del ordenamiento jurídico o algunas partes de él.

Por ejemplo, si bien es cierto, en nuestro país, el cambio hacia una economía más liberal se registra a partir del año 90, es decir, bajo la vigencia de la Constitución de 1979, muchos de esos cambios fueron consolidados con la Constitución de 1993, lo que ha dado o introducido una visión plenamente distinta en comparación con el orden público económico anterior a la década de los 90. La Constitución no es otra cosa que una radiografía de un momento político determinado, representando lo que acontece en los distintos sectores de la población; así, si existen nuevos sectores sociales definitivamente se verán en una nueva carta política.

Pero lo importante de lo que Diez Picazo denomina cambio constitucional o político, es la influencia que muestra este cambio en el resto del ordenamiento jurídico, cómo va carcomiendo los fundamentos del anterior régimen en cuanto a principio y valoraciones- más allá de lo estrictamente normativo-lo que hace en definitiva ver con otros criterios la normatividad que no cambiando en su texto, cambia en su interpretación. Podría pensarse en una intervención del Estado en la economía nacional, con posterioridad a 1993, fecha en la cual entró en vigencia la nueva Constitución, nos preguntamos. Creemos que no. Más allá de los límites expresamente señalados en el propio texto constitucional en

cuento a la prohibición de la intervención del Estado, - o, en todo caso, de la asunción del principio de subsidiariedad del Estado, mediante el cual sólo puede intervenir válidamente el Estado, sólo cuando la actividad económica correspondiente o sea del interés del sector privado -, lo cierto es que se ha adoptado como principio o mejor dicho valoración, dicha no intervención. Es decir, existe como aspecto consensual aceptar no como normal la intervención estatal.

Si nos alejamos de lo acontecido en lo económico, con la Constitución de 1993 en relación con la Constitución de 1979, también cabe, por ejemplo, citar el caso de lo que sucedió con la Constitución de 1979 en relación con la Constitución de 1933. La primera de las nombradas también representó un nuevo instante en nuestra historia republicana, con la presencia de nuevos actores sociales, de nuevas aspiraciones como país, con un desarrollo de los derechos fundamentales nunca antes experimentado, en relación con la Constitución de 1933.

Como conclusión entonces, podríamos manifestar, que un cambio constitucional o político, al constituir un trastocamiento de lo medular de un ordenamiento jurídico, introduce valoraciones o criterios que hacen que el resto del ordenamiento sea observado con ojos distintos, alcanzando una interpretación diversa de la que podría darse con la norma constitucional derogada.

Un segundo cambio social señalado por Diez Picazo, es aquel denominado legislativo. Lo que se trata es de saber si, producido un cambio legislativo en una determinada zona del ordenamiento jurídico, el nuevo criterio que a través de tal norma se traduce, debe o no influir en otras zonas aunque de manera directa no guarden con aquella una especial relación. Es el caso, por sólo citar un ejemplo, de toda aquella normatividad de carácter económico- de la cual ya hemos dado cuenta anteriormente-, cuyo surgimiento, a partir de la década de los 90, dio como consecuencia que nuestro orden público económico fuera cambiando hacia uno de carácter liberal. Así, el D. Leg. N°701(Ley contra los Abusos de Posición de Dominio y las Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia), D. Leg. N° 691(Ley sobre Publicidad Comercial), D.L. N°26122(Ley sobre Represión de Competencia Desleal), D. Leg. N°716(Ley de Protección al Consumidor). Este conjunto normativo- no obstante encontrarse bajo la vigencia de la Constitución de 1979- fue carcomiendo los principios juseconómicos establecidos, trastocándolos finalmente mediante la Constitución de 1993.

Como se aprecia, una norma o un conjunto de normas, no obstante estar focalizadas en un sector específico, dan como consecuencia la asunción de criterios que, poco a poco, van sustituyendo los criterios vigentes, hasta lograr cambiar todo el ordenamiento jurídico nacional.

Un tercer cambio social considerado por el autor español, es el tecnológico. Una tecnología avanzada proporciona al hombre- señala Diez

Picazo- una serie de medios e instrumentos de acción antes desconocidos; crean un elenco de comportamientos, de actitudes y de maneras de hacer enteramente nuevas y suscita unos eventuales conflictos cuya solución se hace extremadamente difícil. De allí que el Derecho vaya asumiendo el compromiso de ir mostrando respuestas hacia esos conflictos surgidos ante los continuos e imparables avances de orden tecnológico. Aquí se puede corroborar lo que el filósofo Roger Garaudy señalaba en relación al hombre y a su función en lo que respecta al siglo pasado, cuando afirmaba que se había propuesto- y lo había cumplido- conquistar los tres infinitos, como se ha mencionado anteriormente.

Sólo por poner algunos ejemplos de avances tecnológicos, podemos verificar estos, en lo que respecta a las ciencias médico-biológicas, la genética y, particularmente, la informática. Esta última es, sin lugar a dudas, el área en donde ha acaecido toda una revolución tecnológica. Nuestra vida – como se dijo anteriormente- no es igual con la informática. Y el derecho ha tenido que responder a los comportamientos surgidos a raíz de su desarrollo. Las transacciones comerciales se han agilizado, pero también se han creado problemas que antes no existían, sobre todo en lo que atañe a lo que se denomina comercio electrónico y la seguridad que debe tener.

Otro cambio social señalado por Diez Picazo es el cambio ideológico. La ideología debe ser tomada- advierte el jurista español- no en su acepción correspondiente a lo político, es decir, como simple ideología política, sino que el término “ideología” utilizado, es el referente a toda idea surgida en la

cotidianeidad de las personas, aquel conjunto de pareceres o coordinadas mentales que están siempre presentes en la vida diaria de los seres humanos.

En este sentido, las ideas que tenemos van continuamente mutando con el paso de los años, y esto también origina una influencia en la evolución jurídica. Por sólo poner dos ejemplos, son los casos de la homosexualidad y lo correspondiente al rol de la mujer en la sociedad. La homosexualidad es hoy, motivo de tolerancia social, actitud muy distinta a la que provocaba hace algunos años atrás. Esto puede comprobarse de una lectura de los titulares de los periódicos y revistas, así como de otros medios de comunicación social.

De la misma manera y, con mayor ahondamiento, la situación de la mujer ha ido mostrándose cada vez más auspiciosa, pudiéndose apreciar en un primer momento una participación marginal en la sociedad, para cada vez aumentar dicha participación, llegando a las actuales circunstancias a una preponderante intervención en los problemas nacionales. Ahora bien, la creciente intervención de la mujer en la sociedad, ha sido lograda no con poco esfuerzo y lucha por parte de las mismas. Su lucha en definitiva ha logrado que se ensanchen los espacios que la ley les recortaba en un primer momento y que las destinaba a una función marginal y por tanto limitada.

Así, a lo largo de la década de los 50 en nuestro país, se les da el voto en las elecciones municipales para luego en la década siguiente ampliar dicho derecho en las elecciones generales. Pero esto ha llegado a un nivel superior,

cuando se ha establecido que las listas congresales deben incorporar el 30% de participación femenina. Esto no hace otra cosa que reflejar el interés por no sólo consolidar la intervención de la mujer en la vida política nacional sino asimismo algo innegable, como es, la aceptación del rol en la mujer en la sociedad peruana, algo seguramente impensable a comienzos del siglo veinte. En eso consiste precisamente el cambio ideológico y su influencia en la evolución jurídica. Muchos de los cambios en el derecho van a provenir de lo ideológico, del pensar cotidiano de las personas.

Finalmente se encuentra el cambio en la dinámica económica. Al estudiar el panorama de las transformaciones sociales y de sus incidencias en el ordenamiento jurídico, es preciso ineludiblemente referirnos a los cambios producidos en el aspecto económico.

Un cambio económico notable, es la existencia de lo que se ha venido en llamar contratación en masa. Esta en realidad, es un conjunto de fenómenos unidos por un mismo origen. Así, se habla de que se engloba dentro de la contratación en masa, a las cláusulas generales de contratación, contratos por adhesión, contratos de hecho, ofertas al público y protección al consumidor. Se señala que la contratación en masa es aquel fenómeno en el que se establece un gran número de contratos teniendo todos el mismo contenido, pero que a diferencia de la contratación paritaria, las condiciones de dichos contratos son redactados previa y unilateralmente, por una de las partes, vale decir, la parte constituida por las empresa o la de mayor poder económico.

La contratación en masa es justificada económicamente, por el ahorro de recursos, en cuanto a costos de transacción. Así se pone de ejemplo, que un banco que brinda un servicio de cuenta corriente, podría invertir mucho en tiempo y trabajo, en discutir cada una de las condiciones de dicho servicio plasmadas en el correspondiente contrato, por lo cual, se opta en previamente redactarlo para que la otra parte se adhiera a las condiciones fijadas de antemano. Se completa la justificación diciendo que los mayores costos en última instancia serían asumidos por el propio consumidor, de allí la pertinencia de realizar así las cosas a pesar que atente contra la autonomía de la voluntad de una de las partes.

De manera que entonces, la producción masiva ha traído como consecuencia la contratación standarizada, con los consiguientes problemas de afectación de la autonomía de la voluntad. En nuestro país, con la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, se ha tratado de enfrentar una de las aristas del problema de la contratación en masa, como es la eficiencia en la protección al consumidor.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera pregunta formulada en lo que respecta a cómo influencia el cambio social en el ordenamiento jurídico, el anterior recorrido por los cambios sociales tipificados, nos da una respuesta positiva sobre dicha influencia. Así, en palabras de Diez Picazo: “Aunque encuentre cierta resistencia, el ordenamiento jurídico se hace eco del cambio

social y lo refleja. El cambio social, bien sea un cambio tecnológico, bien sea un cambio ideológico, determina un cambio en el ordenamiento jurídico. No es que el ordenamiento jurídico deba cambiar. Es que ha cambiado ya. Cuando el legislador acomete una reforma, cumple una función notarial: constata o da fe de algo que ha ocurrido ya. Y cuando el legislador permanece inmóvil, no hace otra cosa que facilitar los instrumentos espontáneos de reajuste de la vida social(interpretación de readaptación)”.

En lo tocante a la pregunta de regresa, complementaria a la anterior en lo referente a la teoría del cambio jurídico, la respuesta es menos optimista. Así como se había planteado por el autor español, en cuanto a preguntarnos sobre si influencia lo jurídico en lo social, es decir, si cumple el derecho una función modeladora de la sociedad, la respuesta puede darse en dos sentidos. O la ley es un instrumento de transformación y de cambio y el legislador un gran taumaturgo, a la manera de lo que pensaba Bentham; o, la ley es algo perfectamente inútil para el cambio. Será preciso cambiar primero, dentro de la lógica de esta segunda opción, revolucionaria o evolutivamente, las estructuras sociales, para que después, y como consecuencia de ello, cambien las leyes.

Las experiencias históricas- sentencia el autor español-son quizá más favorables a la última tesis que a la primera. No obstante, más adelante aclara su afirmación: “¿Quiere ello decir que la ley es inútil desde el punto de vista del cambio social y que el derecho va siempre a la zaga? No creo que la respuesta deba ser absolutamente pesimista y negativa. Sin embargo, me parece que toda

ley y todo legislador, está sometido a unas ciertas coordenadas de obediencia “de facto” y que por consiguiente, fuera de ellas, la ley es inútil como instrumento de transformación. En cambio, si el legislador está atento a los signos de los tiempos y se pliega a ellos, la ley que se inscribe en la corriente de estos signos, cumple un papel importante como instrumento de dinamización del cambio. Una ley contribuye siempre a crear unos hábitos y unas estructuras mentales mediante las cuales el cambio es favorecido”.

De manera que, frente a las preguntas inicialmente planteadas por Diez Picazo, que en conjunto constituyen una teoría del cambio jurídico, cabe tener dos respuestas. La primera, de carácter afirmativo, es decir, aceptando la influencia de lo social sobre lo jurídico. Mientras que a la segunda pregunta, cabe una respuesta que sin ser pesimista, acepta los límites innegables del derecho como ordenador social. El derecho cumplirá una función de ordenador de la sociedad en la medida que sintonice con las coordenadas de obediencia “de facto” como anota el autor Diez Picazo.

Estas visiones tanto de Friedmann como más modernamente de Diez Picazo, reflejan, por un lado, una coincidencia en que lo social influye ineludiblemente en lo jurídico, pero, a la vez, una discrepancia en lo que atañe a la posible labor ordenadora de la sociedad por parte del derecho.

Así, tanto Friedmann como Diez Picazo coinciden en que lo social influye en lo jurídico, más aún, el segundo realiza toda una síntesis del

recorrido de la afectación que cada tipo de cambio social trae como consecuencia sobre el ordenamiento jurídico. Pero, donde existe una discrepancia entre ambos autores es en lo referente a la función ordenadora del derecho en la sociedad. Mientras Friedmann tiene una visión más optimista, ligada a lo que Bentham señala en definitiva, Díez Picazo por su parte, mantiene una opinión no tan optimista- por llamarla de alguna forma- sobre el derecho y su función.

Lo anterior, que trata sobre la relación entre cambio social y derecho, lo que en todo caso se le puede denominar “teoría del cambio jurídico”, nos sirve de marco referencial de lo que es materia del presente capítulo, como es la relación entre derecho y economía, que a su vez sirve como trasfondo a la pertinencia o no de incluir dentro de una Constitución, aspectos económicos.

2.- DERECHO

Podríamos discutir mucho sobre un concepto que satisfaga a todos sobre el Derecho. Así, a través de escuelas y autores vamos a encontrar una variedad muy grande de conceptos, de acuerdo a cada perspectiva filosófica y jurídica.

Mario Alzamora Valdez⁷ indica que la historia del pensamiento ofrece las más diversas concepciones sobre el origen del fenómeno jurídico, su naturaleza, los modos como se le conoce y su fundamento único de su validez.

Entre estas tesis- añade el autor peruano-, derivadas unas de doctrinas filosóficas y surgidas otras como puntos de vista sobre el derecho mismo, cabe acentuar las diferencias que separan tres posiciones extremas: aquella que considera el derecho bajo el aspecto de vida social humana; la que lo reduce a sistema de normas o de leyes y la que lo explica como relación de ideales o valores.

Sobre la primera posición, Alzamora Valdez señala que si bien es cierto que el derecho es una necesidad de la existencia social del hombre, no puede conseguirse como simple resultado de la vida. Renard ha expresado con acierto- según lo opinado por el maestro peruano-: “si la vida no tiene otras reglas que ella misma, todo es bueno, todo es legítimo, desde el momento en que brota de la vida; todo freno a la explosión de la vida es condenable; toda barrera es contra el derecho; toda disciplina es injusta; todo freno es contra la naturaleza,etc”.

Asimismo, sobre la segunda posición mencionada, señala que tampoco se reduce el derecho a una simple estructura normativa despojada de todo contenido al cual los partidarios de esta dirección atribuyen un sentido

⁷ Alzamora Valdez, Mario: Introducción a la ciencia del derecho. Sesator. Octava edición. Lima 1982, pp.37 y ss.

“metajurídico”. Kaufmann-según lo citado por Alzamora- llama con certeza a este geometrismo “ciencia del derecho sin idea del Derecho”.

Y, finalmente, en lo que respecta a la tercera posición, nos dice que no menos infecunda es la teoría del derecho como conjunto de ideales o valores, alejados de la vida, con la que es tan difícil relacionarlos, igual que las ideas platónicas con las cosas.

Por ello que el maestro peruano concluye al respecto: “De aquí la necesidad de superar las limitaciones de los tres puntos de vista anotados e integrarlos en una concepción total y fecundada que acentúe sus aspectos valiosos y elimine sus negaciones estériles”.

Lo anterior, que en Alzamora Valdez es crítica y proyección de definición es determinado en un concepto alternativo del Derecho con la siguiente lógica establecida.

Así, señala en primer lugar, que el derecho pertenece al mundo de la cultura y puede ser comprendido solo mediante conceptos culturales.

Los conceptos ontológicos- señala el maestro peruano- se refieren a los seres, los axiológicos abarcan las notas que atribuimos a los valores en tanto que los culturales comprenden aquellos objetos portadores de un sentimiento espiritual.

El sustrato empírico del derecho- continua diciéndonos-, igual que el de los otros objetos de la cultura esta formado por todo el conjunto de hechos que constituyen las construcciones o realizaciones jurídicas con su íntima coherencia o trabazón.

En el mundo de estas realidades-añade- late un sentido porque ellas son portadoras de significaciones para la vida social del hombre; llevan como grabado o impreso algo que intuimos o interpretamos; y al igual que las otras creaciones culturales, los objetivos jurídicos están informados por valores. Entre esos valores tiene carácter rector la justicia- advierte Alzamora-.

La comprensión de este reino de los objetos culturales- continúa diciéndonos- exige que sean aprehendidos su sentido y su fin. El sentido del derecho depende de su relación con la conciencia colectiva, con sus anhelos y necesidades; el fin es su orientación hacia un orden social justo- advierte el autor reseñado-.

Reducir al derecho al sustrato empírico- adiciona Alzamora a lo dicho- de la norma o definirlo simple y llanamente como conjunto de normas, conduce a una grave confusión. Nada diferenciaría en ese caso lo que debe entenderse como derecho de la arbitrariedad o de los dictados de la fuerza. Por otra parte, las aspiraciones sociales por sí solas, o los valores considerados sin ninguna

relación con la conducta humana y los fines que persigue, no constituye derecho- concluye el maestro peruano-.

Finalmente, ensaya una definición de lo que a su parecer constituye el Derecho: “Son elementos integrantes de una definición del Derecho: la conducta social del hombre como persona, la necesidad de regularla mediante un sistema de normas y los valores hacía los cuales debe orientarse esa conducta. La existencia de la sociedad reclama la ordenación de las relaciones intersubjetivas y que el esfuerzo de todos sus componentes se oriente hacia la realización del bien común. Las normas son reglas que señalan el sentido y los límites de la acción en orden al logro de esos fines. Los valores son los principios ideales que deben regir toda convivencia humana justa”.

Sentencia así: “De allí que el derecho pueda considerarse como la regulación de la vida social del hombre para alcanzar la justicia”.

Máximo Pacheco⁸, por su parte, inicia su explicación sobre el concepto de Derecho, diciéndonos que la sociedad humana no es una mera coexistencia física sino una delicada, fluctuante y complejísima estructura de las relaciones materiales y espirituales, sustentadas en la conciencia de una multiplicidad de objetivos de interés común.

⁸ Pacheco, Máximo: Teoría del Derecho. Editorial Jurídica de Chile. Cuarta edición. Santiago de Chile 1990, pp.25-26

Nos explica seguidamente el autor citado, que toda convivencia desde la más elemental, en la familia, hasta la más compleja en la sociedad civil, requiere de una adecuada ordenación de las relaciones de las personas. La convivencia implica, inevitablemente- señala Pacheco-, las limitaciones en la esfera de la libertad y del poder de cada cual, ajustes de los individuos entre sí y de estos con las sociedades.

Asimismo, Pacheco señala que el mantenimiento y desarrollo de la vida en común exigen que la conducta de los asociados se regule normativamente en forma ordenada, segura y pacífica, con el fin de realizar una orden de justicia pues, de lo contrario, la convivencia se haría perjudicial y aún imposible.

Esta regulación externa- sentencia el autor citado- de la conducta de los hombres, tendiente a establecer un ordenamiento justo de la convivencia humana, es lo que se denomina Derecho.

La justicia es el valor absoluto- añade el autor chileno-que determina la igualdad que debe existir en las relaciones humanas y ella se expresa a través del Derecho. La justicia, en consecuencia, es el valor supremo del Derecho; y el Derecho, por su parte, aquello que realiza la justicia.

Finalmente señala que quien dice Derecho dice relación societaria; no hay Derecho sino allí donde hay sociedad organizada: “ubi ius ibi societas”. La

afirmación inversa “ubi societas ibi ius”, es igualmente cierta; toda sociedad organizada necesita del Derecho para constituirse, subsistir y funcionar.

Ángel Latorre⁹ luego de advertir que existen graves dificultades al querer dar un concepto general del derecho, o sea al querer decir qué es el Derecho en todas las épocas y todas las situaciones posibles, señala lo siguiente: “Los intentos para encontrar ese concepto general, para descubrir la “esencia” del Derecho, o para encerrar en una breve fórmula su “definición”, han sido y son muy numerosos, demasiado quizá, para que puedan estimarse convincentes. Pero no existe un ente metafísico que se esconda detrás de la palabra “Derecho” y cuya naturaleza hayamos de desvelar. Con el término “Derecho” designamos un conjunto de fenómenos sociales entre los que existen unos elementos comunes: el tratarse de normas de conducta obligatorias en una comunidad y respaldadas por un mecanismo de coacción socialmente organizado. En muchos casos, para nosotros los más importantes, no es difícil determinar qué normas son jurídicas y cuáles no lo son, porque existe una técnica y un método de análisis refinados durante siglos que nos facilitan esa tarea y porque esa organización coactiva se manifiesta en forma muy clara, a través de tribunales y otros medios visiblemente diferenciados. En otras circunstancias históricas y culturales, la decisión sobre qué normas han de calificarse de jurídicas es más problemática y la zona que las separa de otras normas de conducta, especialmente los usos sociales resulta vaga e imprecisa”. Más adelante, finalmente precisa: “Obsérvese que lo característico del Derecho no es

⁹ Latorre, Angel: Introducción al derecho. Editorial Ariel. Séptima edición. Barcelona 1976, pp.35-36.

simplemente el reconocimiento de unas normas como obligatorias sino el ir acompañadas de la posibilidad de imponerlas por la fuerza...”.

Gustav Radbruch¹⁰, por otro lado, dice que: “El Derecho es un fenómeno cultural; el concepto del Derecho es por consiguiente, un concepto cultural. Ahora bien, los conceptos culturales, no son ni conceptos axiológicos ni puros conceptos ontológicos...”. Más adelante este mismo autor señala: “...el Derecho es la suma o el conjunto de los hechos críticos cuyo sentido se cifra en realizar la justicia, ya la realicen o no; es Derecho aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea de Derecho. El concepto del Derecho se orienta con la idea del Derecho, lo que significa que la segunda precede lógicamente al primero”.

Indica asimismo Radbruch que de este concepto esbozado, se desprenden:

1)Que el Derecho debe tener una realidad, presentar, por ejemplo, la forma empírica de una ley o una costumbre; dicho en otros términos, que debe ser positivo;

2)Que, en cuanto materialización de la idea del Derecho, debe elevarse valorativa e imperativamente sobre el resto de la realidad; es decir, que debe ser normativo;

¹⁰ Radbruch, Gustav: Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. Tercera edición. México 1965, pp.46-47.

3) Por proponerse la realización de la justicia, debe regular la convivencia humana; debe tener, por tanto, carácter social;

4) Que por virtud de la justicia a que aspira, debe establecer la igualdad para todos a cuantos afecte; debe tener por consiguiente, carácter general.

Radbruch finalmente considera al Derecho: “El Derecho puede, pues, definirse como el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social”.

Recasens Sichés¹¹ señala que “las normas jurídicas depositadas en la Constitución, las leyes, los reglamentos, las sentencias judiciales, etc., son pedazos de vida humana objetivada, son objetivaciones de la vida humana, son objetos culturales. Pero, en tanto que efectivamente observadas o cumplidas y en tanto que realmente impuestas por los órganos del poder político, entonces constituyen lo que se llama Derecho vigente, esto es, Derecho vivo, Derecho realizado, Derecho que obtiene efectividad práctica, Derecho que es eficaz; y, por lo tanto, puede decirse que constituye una parte de la cultura viva o actual de un pueblo”.

¹¹ Recaséns Sichés, Luis: Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa S.A. Cuarta edición. México 1977, p.27.

Torres Vásquez¹², por otro lado, señala: “Valiéndonos del perspectivismo orteguiano, podemos decir que el Derecho es una realidad social e histórica que no puede ser percibida sino desde la especial circunstancia en que se encuentra el observador, por lo que es necesario agrupar las perspectivas fundamentales de lo jurídico para tener una visión de conjunto del Derecho”.

A su vez, Marcial Rubio¹³, nos dice lo siguiente: “Lo que resulta claro de lo dicho hasta aquí, es que el Derecho no tiene ni una unidad de objeto indiscutible, ni estructuralmente debe tenerla aún. Las teorías jusnaturalista, positivista y sociologista entre otras, así como la particular estructuración y aplicación del sistema, exigen la convergencia de los tres elementos considerados en el título de este párrafo”.

Este mismo autor culmina su idea con lo siguiente: “La teoría tridimensional del Derecho, postulada por Carlos Cossio y enarbolada en el Perú fundamentalmente por Carlos Fernández Sessarego en varios trabajos, ha resumido a dichos elementos como componentes esenciales e inseparables del Derecho. No pretendemos en esta parte ni sumarnos a ella, ni analizar todos sus matices y particularidades(pues tiene varios que merece disquisiciones no adecuadas en una obra de esta naturaleza)”.

¹² Torres Vásquez, Aníbal: Introducción al derecho. Palestra Editores. Lima 1995, pp.124-125.

¹³ Rubio Correa, Marcial: El Sistema Jurídico. Pontificia Universidad católica del Perú. Fondo editorial. Lima 1994, p.362.

Asimismo, Rendón Vásquez¹⁴ indica que: “Que como producto social, el derecho es evidentemente un hecho cultural, en tanto y cuanto por cultura se entiende toda creación del ser humano, ya se plasme en bienes materiales extraídos de la naturaleza a los que se da una forma y un uso determinados, ya se manifieste en un servicio u otro bien inmaterial o ya se exprese en una forma de organización social de toda la sociedad en conjunto o de los grupos de diversa magnitud dentro de esta, lo que implica la elaboración de reglas y conformación de sub-grupos que como órganos de un grupo más vasto asumen el poder de dirección”.

Más adelante agrega: “...el derecho, como la forma de una determinada manera de ser de las relaciones sociales, configura una expresión cultural de cada sociedad, aun cuando sus reglas hayan sido abstraídas, adaptadas, o modeladas por algunas personas que obviamente obraban y obran en función de los intereses concretos de grupos determinados dentro de la sociedad(...) Así, hay un derecho de la sociedad esclavista, otro de la sociedad feudal, otro de la sociedad capitalista y uno distinto de la sociedad socialista”.

Finalmente, Rendón Vásquez señala o que para él constituyen los dos ámbitos del derecho, lo que explica así: “Una definición del derecho considerándolo sólo como un conjunto normativo es incompleta y, por ello mismo, equívoca, por cuanto el derecho como producto y expresión de las relaciones sociales no sólo las regula sino que reside en éstas”. Asimismo añade:

¹⁴ Rendón Vásquez, Jorge: El derecho como norma y relación social. Ediciones Tarpuy. Agosto 1984, pp.12 y 17.

“Por otro lado, la atribución a las normas jurídicas de una tendencia hacia los valores corresponde más bien a su contenido, a lo que se busca al ponerlas en vigencia, y allí se pueden encontrar varios planos. La finalidad del derecho se haya implícita en la definición que se da de él al decir que las reglas que lo conforman están destinadas a regular las relaciones sociales, regulación que debe ser necesariamente en el sentido determinado por su contenido. Es redundante, por ello, añadirle un fin que, por lo demás, podría ser distinto del inferido de la propia regulación”. Y, finalmente concluye: “El derecho existe o se da simultáneamente en dos ámbitos: uno ideal normativo y otro material conformado por las relaciones sociales”.

Con el afán de resumir los conceptos que se han dado sobre el derecho, podemos mostrar el de Miguel Reale¹⁵, sobre la estructura tridimensional del Derecho. Así, este autor brasileño señala que discutir sobre las varias acepciones de la palabra derecho, revelan elementos complementarios en la experiencia jurídica: “Un análisis en profundidad viene a demostrar que tales significados corresponden a tres aspectos básicos, discernibles en cualquier momento de la vida jurídica: un aspecto normativo (el Derecho como ordenamiento y su respectiva ciencia); un aspecto fáctico (el Derecho como hecho, o en su efectividad social e histórica) y un aspecto axiológico (el Derecho como valor de justicia)”.

¹⁵ Reale, Miguel: Introducción al derecho. Ediciones Pirámide. Sexta edición. Madrid 1984, pp. 69 y ss.

El autor citado señala asimismo que el tridimensionalismo, siendo desarrollado ha podido traer como consecuencia la demostración que:

a) Donde quiera que haya un fenómeno jurídico hay siempre necesariamente un hecho subyacente (hecho económico, geográfico, demográfico, de carácter técnico, etc); un valor que confiere determinadas significación a ese hecho, inclinándolo o determinando la acción de los hombres en el sentido de alcanzar o preservar cierta finalidad u objetivo; y, finalmente, una regla o norma que representa la relación o medida que integra uno de aquellos elementos en el otro: el hecho en el valor.

b) Tales elementos o factores (hecho, valor y norma) no existen separados unos de otros, sino que coexisten en una unidad concreta.

c) Mas aún, esos elementos o factores no sólo se exigen recíprocamente, sino que actúan como los elementos de un proceso, de tal modo que la vida del Derecho resulta de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos que la integran.

De esta manera, el autor brasileño añade: "...el Derecho se caracteriza por su estructura tridimensional en la cual hechos y valores se dialectizan, esto es, obedecen a un proceso dinámico que hemos de ir desvelando. Decimos que este proceso del Derecho obedece a una forma especial de dialéctica que llamamos

“dialéctica de implicación-polaridad” que no se confunde con la dialéctica hegeliana o marxista de los opuestos. Esta es una cuestión que podrá ser esclarecida con mayor eficacia en el ámbito de la Filosofía del Derecho. Según la dialéctica de implicación-polaridad aplicada a la experiencia jurídica, el hecho y el valor de la misma se correlacionan de tal modo que cada uno de ellos se mantiene irreductible al otro(polaridad) pero ambos son exigidos mutuamente(implicación), dando origen a la estructura normativa como momento de realización del Derecho”.

Finalmente, el autor citado sentencia: “...el Derecho es una realización ordenada y garantizada del bien común en una estructura tridimensional bilateral atributiva. O, en forma analítica, que: el Derecho es la ordenación heterónoma, coercible y bilateral atributiva de las relaciones de convivencia según una integración normativa de hechos y valores”.

En otro texto, Reale¹⁶ señala: “Los tridimensionalistas, en general, acepten o no esta calificación, se han limitado a afirmar el carácter fáctico-axiológico-normativo del derecho, sin extraer de este planteamiento del problema todas las consecuencias implícitas en él, y que, en mi opinión, son de gran importancia para la Ciencia del Derecho. No sólo para esclarecer y determinar mejor viejos problemas, sino para situar nuevas cuestiones, reclamadas por las coyunturas histórico- sociales de nuestro tiempo. En rigor, única y exclusivamente cuando se coloca el tridimensionalismo en dicho contexto problemático, puede hablarse

¹⁶ Reale, Miguel: Teoría tridimensional del derecho. Editorial Tecnos. Madrid 1997, pp.69 y ss.

propiamente de “teoría tridimensional”, cuya base inamovible no es una mera construcción o concepción de la mente sino el resultado de una verificación objetiva de la consistencia fáctico- axiológico-normativa de cualquier porción o momento de la experiencia jurídica ofrecido a comprensión espiritual”.

Añade igualmente que: “La “teoría tridimensional”, en el sentido auténtico del término, representa, por consiguiente, la toma de conciencia de todas las implicaciones que dicha verificación establece para cualquier género de investigación sobre el derecho y sus consiguientes correlaciones en los distintos planos de la Ciencia del Derecho, la Sociología Jurídica o la Filosofía del Derecho”.

Dentro de la línea del tridimensionalismo, se encuentra Carlos Fernández Sessarego¹⁷. El maestro sanmarquino señala: “Los juristas sostenedores del statu quo legal, de la permanencia de una normatividad dada, no tienen en cuenta que la experiencia jurídica se presenta como el juego dialéctico de tres instancias objetales como son la vida humana social, los valores jurídicos-vivenciados en determinado momento histórico por una cierta comunidad- y un conjunto de normas reguladoras de conductas humanas intersubjetivas de acuerdo a valores. El Derecho no se reduce únicamente a alguna de tales dimensiones. La experiencia jurídica se constituye, inexorablemente, por la interacción de vida humana social, normas y valores. El ordenamiento jurídico normativo, en consecuencia, se encuentra en constante confrontación y en frecuente conflicto

¹⁷ Fernández Sessarego, Carlos: Derecho de las personas. Librería Studium. Lima 1986, pp.6-7.

con la realidad humana social y los valores imperantes. De esta natural tensión nace, en cierto momento, la perentoriedad del cambio legal, la adecuación del aparato formal-normativo a las nuevas valoraciones de conductas humanas compartidas(...)La vida humana social y los valores representan el elemento dinámico del Derecho, los que al entrar en erosivo conflicto con las normas legales impulsan y obligan a su revisión y modificación. Conductas y valoraciones que, por su natural dinamismo, se hallan en continuo devenir, en lábil movimiento. El ordenamiento normativo significa, en cambio, la estática objetivación de vivencias valorativas de conductas humanas en un determinado nivel histórico. Las normas prescriben y describen conductas humanas fijadas, detenidas en el tiempo. En su estructura formal subyace una cierta concepción del mundo”.

Añade también el jurista peruano: “El Derecho, como resultado de la interacción de sus componentes se halla sujeto al continuo repensamiento de su estructura normativa, a la perenne valoración de las conductas interferidas regladas por las leyes. De allí que sea indispensable, en cierto momento histórico, proceder a la integradora armonización de las dimensiones que constituye en recíproca exigencia el fenómeno jurídico. La combinada sabiduría del estadista y del jurista – del jurista-estadista, en su caso- debería conducirnos a sensibilizar, oportunamente y con presteza, los conflictos y tensiones que surgen en la experiencia jurídica a fin de lograr que lo formalmente válido coincida con las aspiraciones de justicia y seguridad de la comunidad.”

En otra obra muy importante dentro de la bibliografía jurídica nacional del mismo Carlos Fernández Sessarego¹⁸ - esta vez, su tesis publicada bajo el título de “El derecho como libertad”- se encuentra lo siguiente sobre el concepto del Derecho: “La conclusión radical de páginas precedentes es la intuición del objeto del Derecho como libertad, como vida humana viviente, como vida viviéndose y, al vivirse, realizando valores, persiguiendo fines, optando. La vida humana se muestra como una experiencia del decidirse: por “esto” o “aquello”, se bueno o ser malo, ser justo o injusto, hacer o no hacer. Y la decisión radical: vivir-continuar haciéndose o quitarse el impulso vital. Vida o impulso permanente que hemos recibido y recibimos del Ser Fundante, de Dios”.

Señala asimismo: “El hombre que intuye la libertad como lucha por ser lo que decide ser es un hombre angustiado, insatisfecho. La paciencia de la libertad como responsabilidad es la angustia: el tener que decidir permanentemente sin claudicar, sin evadir su propia responsabilidad, sin delegarla en los “otros”. Cuanto más se angustia el hombre tiene mayor conciencia de su propia dignidad, es más personal, más raro, más grande”.

Concluye con lo siguiente: “El derecho, que es ontológicamente conducta humana, comportamiento del hombre, es en sí cierta justicia, cierta seguridad, cierto orden, cierta paz. Y esta conducta, realizando aquellos valores comunitarios y mentada por el ordenamiento normativo coaccionador, proporciona las condiciones necesarias para que los “otros”, sobre esa base,

¹⁸ Fernández Sessarego, Carlos: El derecho como libertad. Universidad de Lima. Segunda edición. Lima 1994, pp. 127, 130 y ss.

puedan vivir su vida, realizándola como caridad. Pueden vivir realizando sus bienes personales. El derecho al mentar a través de su aparato lógico-normativo aquella forma de conducta valiosa y al impulsar una sanción a una conducta desvaliosa, exige el mínimo de seguridad, justicia y solidaridad, a fin de que cada hombre pueda realizar dentro del bien común su personal destino de salvación. El derecho es coexistencia segura, justa y solidaria de libertades para realizar los supremos valores de la Caridad y el amor que otorgan la vida un sentido. De valores que hacen a la persona más digna, y por más digna, más persona. De valores que justifican una guerra civil consigo mismo que es la existencia. Este podría ser un sentido del Derecho a la vida humana”.

Igual de importante resulta lo dicho por Diez Picazo¹⁹, cuando señala: “El derecho es fundamentalmente un conjunto de experiencias vividas, que en la mayor parte de los casos son experiencias existenciales de decisiones o de serie de decisiones sobre concretos conflictos de intereses. En nuestra lengua, la expresión “derecho” es ante todo un adjetivo que se aplica a diferentes hechos, actos y situaciones. Lo derecho se contrapone a lo torcido o, dicho con una expresión castiza a lo tuerto. Lo derecho es también lo directo o lo recto. Por ello, la expresión “esto es derecho” significa, en rigor, que un determinado conflicto debe recibir una cierta solución, porque esta solución es la que se considera la más correcta o la más aceptable”.

¹⁹ Diez Picazo, Luis: Ob. Cit., p.9.

3.-ECONOMÍA

La Economía, puede ser conceptuada, según se escriba con mayúscula o con minúscula.²⁰ Así, Economía- con mayúscula- es una ciencia social que estudia las relaciones humanas en el ámbito de la producción, el intercambio y la distribución de la riqueza. Como todas las ciencias sociales, la Economía busca los principios que orientan la actividad económica del hombre, entendida como la asignación de recursos escasos para satisfacer las necesidades de las personas.

Y, por otro lado, la economía con minúscula, puede conceptuarse como el sistema que distribuye los recursos escasos entre sus posibles usos, teniendo este sistema indicado, mecanismos para decidir qué, cómo y para quién se produce.

Por otra parte, Paul Samuelson²¹ nos da una serie de definiciones de economía:

1.-La economía es el estudio de las actividades que, con dinero o sin él, entrañan transacciones de cambio entre los hombres.

²⁰ Instituto Apoyo: Economía para todos. Primera edición. Febrero 1997, pp.58-59.

²¹ Samuelson, Paul: Curso de Economía Moderna. Editorial Aguilar. Sexta reimpresión, Madrid 1979, p.5.

2.-La economía es el estudio de la forma en que los hombres eligen la utilización de recursos productivos escasos o limitados(tierra, trabajo, bienes de capital, como la maquinaria y los conocimientos técnicos) para producir distintos bienes(trigo, carne de vacuno, abrigos, conciertos, carreteras, aviones, yates, etc.) y distribuirlos entre los miembros de la sociedad para su consumo.

3.-La economía es el estudio de los hombres en sus negocios ordinarios mientras ganan dinero y disfrutan de la vida.

4.-La economía es el estudio de cómo la Humanidad organiza sus actividades de consumo y de producción.

5.-La economía es el estudio de la riqueza.

6.-La economía es el estudio de los modos de mejorar la sociedad.

Esta lista es suficiente- añade Samuelson-. Pero el estudioso puede ampliarla mucho más. Siempre es difícil reducir a unas pocas líneas de descripción exacta de una materia distinguiendo su campo del de otras disciplinas y revelando al principiante todo lo que hay en ella. Finalmente propone la siguiente definición general: “La economía es el estudio de la manera en que los hombres y la sociedad terminan por elegir, con dinero o sin él, el empleo de unos recursos productivos “escasos” que podrían tener diversos usos para producir diversos bienes y distribuirlos para su consumo, presente o futuro,

entre las diversas personas y grupos que componen la sociedad. Analiza los costes y beneficios derivados de la mejora de los patrones de distribución de los recursos”.

Por su lado, Raymond Barre²² señala como definición de Economía Política, lo siguiente: “La Economía Política es la ciencia de la administración de los recursos escasos. Estudia la forma que adopta el comportamiento humano dentro de las posibilidades que ofrecen tales recursos, analiza y explica las modalidades según las cuales un individuo o una sociedad debe utilizar medios limitados para la satisfacción de deseos numerosos e ilimitados”.

El autor francés citado, encuentra en esta definición las siguientes observaciones:

a) La ciencia económica estudia todas las formas del comportamiento humano en la lucha contra la escasez. La administración de los recursos escasos no se reduce al cambio puro y oneroso, como se ha tendido a presentarla con demasiada frecuencia y durante demasiado tiempo. Comporta también el uso de la presión pública y privada, ejercida por el Estado, por agentes económicos poderosos o por grupos. Incluye además la donación, o la transferencia sin contrapartida, de productos o monedas (por ejemplo las prestaciones sociales).

²² Barre, Raymond: Economía Política. Tomo 1. Editorial Ariel. Octava edición. Barcelona 1975, p.34-35.

La distribución de los recursos escasos procede de lo que F. Perroux ha llamado “luchas-concurso” o “conflictos-cooperaciones”, en el curso de los cuales los sujetos económicos buscan satisfacer sus necesidades, esforzándose por modificar sus preferencias e influir sobre sus respectivas conductas.

b)La ciencia económica estudia las relaciones entre los fines de la actividad humana y los medios utilizados, si bien se mantiene neutral respecto a los fines. Éstos son múltiples y diversos en su inspiración. La ciencia económica no debe explicarlos ni apreciarlos como tales fines. Sin embargo, debe mostrar cómo los fines condicionan la actividad económica del hombre y cómo su transformación influye en las modalidades de dicha actividad. Con todo, la misión principal de la ciencia económica es, por una parte, buscar entre los múltiples fines de la acción aquellos que son compatibles entre sí y aquellos otros que son realizables; por otra parte debe determinar los medios económicos más apropiados para su realización.

De acuerdo a lo anterior, el mismo Barre plantea como contenido de la Economía Política lo siguiente:

1)Se propone en primer lugar describir los métodos de administración de los recursos escasos, que se manifiestan en el tiempo y en el espacio; observa y clasifica las enseñanzas de la experiencia.

2) En segundo lugar organiza los hechos con el fin de resaltar las uniformidades y regularidades que caracterizan los comportamientos humanos. Corresponde a la teoría o al análisis económico la elaboración de los conceptos, la búsqueda de los determinantes y efectos de los fenómenos, la puesta al día de las relaciones generales y fijas que se establecen entre ellos, la abstracción de una explicación simplificada del funcionamiento de una economía a partir de la realidad. La teoría económica elabora sistemas lógicos que constituyen esquemas explicativos de la realidad económica.

Según una afortunada expresión, la teoría económica es una “caja de herramientas”. No proporciona conclusiones, sino constituye un método, una técnica que permite extraer de los hechos conclusiones correctas.

3) Contribuye en tercer lugar a la orientación de la política económica. La ciencia económica se propone objetivos políticos o sociales; más bien define la coherencia de la política económica para objetivos políticos y sociales dados. Lo que por ello hay que entender es que la ciencia económica indica, de un lado, si los objetivos a alcanzar son compatibles entre ellos y económicamente realizables; de otro lado, si los medios elegidos para realizar dichos objetivos se hayan convenientemente adaptados a los objetivos y si constituyen la mejor manera de alcanzarlos. La ciencia económica pone de relieve las implicaciones diversas de una política; señala sus límites o el precio que hay que pagar por franquearlos.

4) Finalmente elabora, en función de ciertos objetivos y para condiciones empíricas dadas, las normas para la utilización de los recursos y las modalidades de la realización del bienestar.

Por su parte, un autor tan importante como Oskar Lange²³ señala al respecto: “El objeto de la economía política lo constituyen las leyes sociales de la producción y de la distribución. La economía política se ocupa del estudio de las leyes sociales relativas a la creación de los bienes y a la forma en que estos son puestos a disposición de los consumidores, es decir, de los hombres que con ayuda de estos bienes, satisfacen sus necesidades individuales o colectivas. El acto de consumir en sí mismo cae fuera del dominio de la economía política; pertenece al campo de la biología, de la higiene, de la cultura material, de la pedagogía, de la psicología, y de otros campos del saber y de los conocimientos prácticos. El consumo de bienes(así como el de servicios) representa pues, el límite hacia el que tiende el campo que interesa a la economía política. La producción y la distribución de los bienes que constituyen dos campos de la actividad social de los hombres, son designados con la expresión común de actividad económica. Podemos, por tanto, afirmar que la economía política es la ciencia de las leyes sociales de la actividad económica”.

Precisa lo anterior, seguidamente: “La producción y la distribución de los bienes(es decir, la actividad económica) no se manifiesta en un acto realizado de

²³ Lange, Oskar: Economía Política I. Fondo de Cultura Económica. Novena reimpresión de la primera edición. México 1980, pp.16-17

una sola vez; constituyen, por el contrario, una actividad humana que se repite constantemente. Por ello, hablamos del proceso de la producción y de la distribución, del proceso económico. Aquí entendemos por proceso una actividad humana que se repite constantemente; y solamente en un proceso, en una actividad humana que se repite constantemente pueden manifestarse leyes. En consecuencia, precisando aún más, podemos decir que la tarea de la economía política consiste en determinar las regularidades de este proceso, en investigar las leyes sociales que rigen el proceso económico”.

Asimismo, Lionel Robbins²⁴ señala lo siguiente: “...El economista estudia la distribución de medios que son escasos. Se interesa en la forma en que los diversos grados de escasez entre los diferentes bienes origina distintos coeficientes de valuación entre ellos, y en la forma en que los cambios en las condiciones de escasez afectan a esos coeficientes, ya provengan de modificaciones de los fines o de los medios, de la demanda o de la oferta. La economía es la ciencia que estudia la conducta humana como una relación entre fines y medios limitados que tienen diversa aplicación”.

La concepción que se ha adoptado- aclara el autor antes citado-, puede llamarse analítica. No intenta escoger ciertos tipos de conducta, sino que enfoca su atención a un aspecto particular de ella, el impuesto por la influencia de la escasez. De esto se concluye- sentencia-, por consiguiente, que todo tipo de conducta humana cae dentro del campo de las generalizaciones económicas en

²⁴ Robbins, Lionel: Naturaleza y significación de la ciencia económica. Fondo de Cultura Económica. México 1944, pp.38 y ss.

la medida en que presenta ese aspecto. No decimos – añade el autor- que la producción de patatas es una actividad económica y que no lo es la producción de la filosofía. Más bien decimos que tiene un aspecto económico cualquier tipo de actividad en la medida en que supone la renuncia de otras cosas. La ciencia económica no tiene más límites que ese.

Asimismo, Meyers²⁵ señala que la mayoría de nosotros estamos familiarizados con los elementos de la Economía. Todos hemos comprado bienes y nos hemos relacionado con empresas; muchos hemos tenido empleo. La mayoría estamos familiarizados con los bancos y otras instituciones financieras; y en los años pasados hemos vivido entre grandes y frecuentes alteraciones de los precios. Por si fuera poco- señala este autor- hemos leído artículos sobre temas económicos en periódicos y revistas. Estas experiencias pueden ser muy útiles si sabemos interpretarlas correctamente. El peligro evidente reside en que podemos poner que sabemos más de lo que en realidad conocemos y en que generalizamos demasiado partiendo de observaciones insuficientes- advierte Meyers-. Por otra parte, el considerar nuestras experiencias económicas como observaciones que requieren explicación ulterior, nos ayudará a formular preguntas que requieren una respuesta. Si cuando estudiamos los principios económicos, los confrontamos con nuestra experiencia propia, conseguiremos dos cosas: tener un conocimiento mejor y más realista de estos principios y poner a prueba su validez. La economía representa- sentencia Meyers- un

²⁵ Meyers, Albert L.: Elementos de Economía Moderna. Plaza & Janés S.A. Barcelona 1975, pp.19-20.

intento de explicar el cómo y el porqué del comportamiento del mundo real en ciertos sectores de la realidad humana.

De allí que concluye Meyers con la definición siguiente: “La economía es la ciencia que trata de las necesidades humanas y su satisfacción. Cabe decir también que es la ciencia que se ocupa de los fenómenos sociales dimanados de las actividades humanas productoras y utilizadoras de la riqueza. Si todos tuviésemos una lámpara de Aladino que, frotada, atendiera nuestros deseos inmediatamente, no habría problemas económicos ni necesidad de una ciencia de la Economía. Por desgracia, la lámpara de Aladino no se encuentra más que en los cuentos árabes. En el mundo real los medios de satisfacer nuestras necesidades existen sólo en cantidad limitada por relación a nuestro deseo de obtenerlos, y se hayan en tan inadecuadas formas y tan inconvenientes lugares, que se requiere el humano esfuerzo para obtener de la naturaleza los materiales que nos hacen falta, para transformarlos apropiadamente y para entregarlos en sitio y momentos idóneos a fin de cubrir nuestras necesidades”.

Igualmente, y, de una manera descriptiva, Benham²⁶ señala al respecto lo siguiente: “El mundo se dedica al trabajo. En los campos, el labrador cuida del ganado, siembra, o recoge la cosecha. El obrero de la fábrica tiene a su cargo las máquinas y las provee de materias primas que se transforman en productos manufacturados. El minero extrae minerales del subsuelo. El empleado, en su oficina anota las ventas del día. El médico, en su consultorio, atiende a sus

²⁶ Benham, Frederic: Curso superior de economía. Fondo de Cultura Económica. México 1941, p.3.

pacientes. El maestro de escuela da clase. Los trabajadores de las industrias del transporte llevan pasajeros y mercancías de un lugar a otro, por tierra, por mar, o por aire. Por telégrafo y por teléfono, por cable o por telegrafía sin hilos, se transmiten pedidos e instrucciones con sorprendente rapidez. Las ruedas de la actividad económica están en marcha...Nuestra tarea consiste en discutir esta actividad: demostrar como se lleva a cabo y qué resultados da”.

Por otro lado, Svetozar Pejovich²⁷ dice: “La economía es un estudio del comportamiento humano en un mundo de escasez. Como disciplina, la economía se ocupa del análisis de las consecuencias conductistas, directas o indirectas, de la escasez. En términos más específicos, la economía se ocupa del problema de la toma de decisiones que explican las elecciones humanas”.

Más adelante, el mismo autor último citado señala que la anterior disquisición se realiza teniendo en cuenta dos cosas:

“a)los recursos son escasos en relación con los deseos humanos (recuerda que “escasos” no quiere decir pocos), b)Los recursos pueden destinarse a usos alternativos, podemos resumir los problemas económicos fundamentales en esta frase: quién obtiene qué y quién hace qué. Desde que el hombre apareció sobre la Tierra, todas las sociedades han debido afrontar estos problemas. Cada vez que obtengo algo, queda menos para los demás. Siempre que usamos una hectárea de tierra en el cultivo de tabaco, sacrificamos algo de trigo, de maíz, o

²⁷ Pejovich, Svetozar: Fundamentos de economía. Fondo de Cultura Económica. México 1985, pp. 13-14.

de cualquiera otra cosa que pudiera haber producido el mismo pedazo de tierra. En otras palabras, el problema económico fundamental es la realización de elecciones en cuanto al uso de nuestros recursos. Sin embargo, quien hace las elecciones (decisiones) y los criterios utilizados en esa tarea es algo que varía a través del tiempo y de una sociedad a otra. En la Unión Soviética, el gobierno decide quién obtiene qué y quién hace qué. En los Estados Unidos, la mayoría de las decisiones se toman en el mercado por compradores y vendedores de recursos escasos.”

El mismo último autor citado aclara algunos aspectos seguidamente: “La naturaleza de los problemas económicos es la misma en todas las sociedades, pero las soluciones varían. No existe una teoría económica del capitalismo y una teoría económica del socialismo. Las herramientas del análisis económico son las mismas. La economía se ocupa de las respuestas humanas a problemas sociales que tienen su fuente en la escasez. Evalúan las consecuencias del uso de diversas instituciones, normas legales y otros criterios para resolver los problemas de qué producir, cómo producir, y para quién producir.”

Abel Andrés Zavala²⁸ señala asimismo, que “la economía es la ciencia que estudia la asignación más conveniente de los recursos escasos de una sociedad para la obtención de un conjunto ordenado de objetivos. La economía es una ciencia social, pues, estudia al hombre como parte de una sociedad mayor. Nos interesa la actividad del hombre en tanto este, para satisfacer sus

²⁸ Zavala, Abel Andrés: Elementos Básicos de Economía. Editorial San Marcos. Lima 1998, p.19

necesidades, requiere de la cooperación de otros individuos y, por consiguiente, influye en las decisiones que otros adoptan. Por lo anterior, se tendrán tantas “teorías” económicas como organizaciones sociales encontraremos, siendo cada una de estas válidas para las condiciones en las cuales se han elaborado. La economía se ocupa de las cuestiones que surgen en relación con la satisfacción de las necesidades de los individuos y de la sociedad”.

Y, no menos importante resulta la opinión de Luciano Castillo²⁹ cuando señala: “Generalmente, se percibe en estas definiciones dos tendencias o puntos de vista objetivistas una y subjetivas otras. Para unos, el estudio de la ciencia económica se relaciona con las causas del bienestar material; para otros, como el profesor Robbins, lo económico es un proceso psicológico, característicamente subjetivo en sus manifestaciones esenciales. Asimismo, examinando el marco, límites y contenido que se da a la ciencia económica, sobre todo por los economistas contemporáneos, los iniciados en este estudio han de advertir los cambios radicales en la orientación de esta ciencia, a la que se reclama entregar al hombre los secretos de su bienestar material, con el conocimiento de las leyes económicas y sociales, que rigen los procesos determinantes de nivel de vida de los pueblos; lo que nos permitiría interpretar en todo su alcance y significación la época y el mundo social en que nos ha tocado vivir”.

Por nuestra parte podemos decir, que la economía es una ciencia que estudia la organización de la vida social para satisfacer las necesidades de los

²⁹ Castillo, Luciano: Economía Moderna. Editorial CIP. Segunda edición. Lima 1975, p.32.

miembros de la sociedad. La satisfacción de las necesidades requiere de “bienes”. Estos son cosas- materiales o inmateriales-cuyo uso permite que las necesidades sean satisfechas.

Para obtener bienes se requiere de “recursos” llamados también “factores productivos”. Una de las características de los recursos es que son escasos, es decir, son de una disponibilidad reducida si se toman en cuenta las necesidades de la población.

El problema básico de la economía es, entonces, hacer un uso eficiente de los recursos para lograr la mayor satisfacción de las necesidades existentes.

Las necesidades son de órdenes diversos. Las que se relacionan con la vida física, que se satisfacen con bienes(tales como comida, vestuario, vivienda). Las que se relacionan con la vida intelectual y que constituyen la aspiración que el hombre tienen al conocimiento, a la belleza, al placer. Las relativas a la vida espiritual y que tiene que ver con la necesidad que el hombre experimenta de saber quien es: cuál es su origen y cuál es su destino.

La economía tiene un campo limitado. Se ocupa fundamentalmente de los bienes que satisfacen necesidades físicas. Sin embargo, se ocupa de los bienes que satisfacen necesidades espirituales o intelectuales, en cuanto son susceptibles de apreciación pecuniaria (una pintura, el costo de una iglesia, el precio de un pasaje).

El punto de partida de la producción de estos bienes, ya sea la inquietud del conocimiento o los actos de creación o de religiosidad no están en el campo que la economía analiza. Es un hecho que debe tenerse en cuenta con todas sus consecuencias.

4.- RELACIONES ENTRE DERECHO Y ECONOMÍA

Francesco Carnelutti señalaba que “...cuando se intenta averiguar qué es el Derecho nos encontramos forzosamente ante la necesidad de tener que estudiarlo en relación con la economía”.³⁰ Esta opinión lo único que hace es reflejar la gran relación que existe entre derecho y economía, que se hace más evidente en la actualidad pero que, nos atrevemos a manifestarlo, siempre ha existido.³¹

³⁰ Carnelutti, Francesco citado por Sergio Correa reyes en: “Derecho Agrario” en: Revista de Derecho Económico Año VII, N°23-24. Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago de Chile. Abril-Octubre 1968

³¹ Al respecto resulta particularmente interesante lo dicho por Posner: “...podríamos preguntarnos si el abogado y el economista no tratan un mismo caso en formas tan diferentes que suscitan una incompatibilidad esencial entre el derecho y la economía. X recibe el tiro de un cazador poco cuidadoso, Y, y lo demanda. Lo único que interesa a las partes y a sus abogados, y lo único que decidirán el juez y el jurado, es si el costo de la lesión debería trasladarse de X a Y; es decir, si es “justo” que X reciba una compensación. El abogado de X arguirá que es justo que X sea compensado porque Y tiene la culpa y X no. El abogado de Y podría argüir que X también fue descuidado, de modo que sería justo que X siguiera resintiendo la pérdida. La justicia no es un término económico, y a demás el economista no se interesa(podríamos pensar) en la única cuestión que preocupa a la víctima y a su abogado: ¿quién

El interés por el autor italiano en la relación entre derecho y economía es también puesta de manifiesto cuando advierte en otra obra: “...podríamos decir que la economía es el reinado del yo, es decir, del egoísmo. El de la economía es el terreno en el cual se encuentran los diversos egoísmos, de los hombres los mismos que de los pueblos. Por eso, en sí y por sí, es el reinado del desorden(...)Para poner orden en el caos económico y hacer de ese modo que los hombres vivan en paz, es necesario sustituir el egoísmo por el altruismo, el yo por el tu. Si la economía es el reinado del yo, el reinado del tu es la moral(...)Si el amor no germina en la tierra hay que encontrarle un sucedáneo(...)Preciso es inventar algo que consiga, respecto de la economía, los mismos efectos que la moral. Y si no son los mismos, paciencia, con tal de que puedan, aproximársele. Ese subrogado de la moral es el derecho. Se tiene así un puente entre la moral y la economía o se concluye una especie de compromiso entre ellas...”.³²

debería soportar los costos de este accidente?. Para el economista, el accidente es un capítulo cerrado. Los costos que causó son hundidos. El economista se interesa en los métodos de prevención de accidentes futuros que no se justifiquen por sus costos, y por ende se interesa en la reducción de la suma de los costos de accidentes y prevención de accidentes, pero a las partes en litigio no les interesa el futuro. Su preocupación se limita a las consecuencias financieras de un accidente ya ocurrido(...)Sin embargo esta dicotomía es exagerada(..)una vez que el marco de referencia se expande más allá de los participantes en el juicio, la justicia y la equidad asumen significados más amplios de lo simplemente justo y equitativo para una clase de actividades, y no puede resolverse sensatamente, sin considerar el efecto futuro de decisiones alternativas sobre la frecuencia de los accidentes y el costo de las preocupaciones. Después de todo la perspectiva ex ante no es ajena al proceso legal...”. (Posner, Richard: El análisis económico del derecho. Fondo de Cultura Económica. México 1998, p.29). Asimismo, es también importante lo dicho por Cooter y Ulen: “La economía nos ayuda a percibir al derecho desde una perspectiva nueva, muy útil para los abogados y para todos los interesados en los problemas de las políticas públicas...”(Cooter, Robert y Ulen, Thomas: Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica. México 1998).

³² Camelutti, Francesco: Como nace el derecho. Colección Monografías Jurídicas N°57 Editorial Temis S.A. Bogotá 1998, pp.17-18.

Se ha podido ver en estas líneas del maestro italiano, que hace patente la contraposición entre economía y moral, identificando economía con el primado del egoísmo, mientras que la moral se identifica con el altruismo. Sin embargo, cuando la moral es insuficiente para promover el altruismo frente a la economía, surge o se erige el derecho, que – según la versión del jurista italiano- no es otra cosa que un sucedáneo de la moral. El derecho entonces sirve de conexión o puente entre la moral y la economía, reconciliando la parte egoísta en el hombre con la otra en la que reina el altruismo.

César Sepúlveda³³, a su vez, nos dice sobre la relación entre derecho y economía, que “el Derecho es un elemento fundamental para el funcionamiento de la economía y, particularmente, para lograr el desarrollo económico, objetivo que interesa a todas las naciones y, con urgencia, a aquellas que todavía se encuentran en condiciones de vida incipientes”.

Agrega seguidamente este autor chileno nombrado que: “Diversos autores han señalado como requisito para lograr el desarrollo económico, un régimen legal que respalde las motivaciones favorables al desarrollo, en forma de que tales motivaciones encuentren apoyo y puedan ejercerse en forma duradera. Entre las tareas principales del Derecho es definir la propia autoridad del Estado en el campo económico”.

³³ Sepúlveda, César: Derecho Económico I. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile 1994, p. 49.

“Después del decenio de los años 30- explica el autor último citado esta circunstancia nombrada en el párrafo anterior-, el mundo occidental vivió un proceso del crecimiento del Estado en lo que a su actividad económica se refiere. El Estado creció para regular la vida económica, para proporcionar bienestar y para producir bienes. Este crecimiento, al que después nos referimos, tuvo como característica que la generalidad de los casos no fue dimensionado para medir sus consecuencias. El resultado ha sido negativo, encontrándonos ahora en un período en lo que se busca, como óptimo de eficiencia, es que el Estado tenga unas dimensiones apropiadas a las funciones que debe cumplir. A su vez, esas funciones deben tener su definición, lo que permitirá en mejor forma exigir del Estado el cumplimiento de aquellas funciones que solo él puede realizar y, por otra parte, evitar que aborde actividades en que su participación no está justificada. Todos los Estados cumplen políticas económicas, o sea, realizan acciones encaminadas a ciertos objetivos de orden económico”.

Finalmente concluye: “El tamaño del Estado, las funciones que debe cumplir y las facultades que puede ejercer deben ser definidas legalmente y en muchos casos, tendrán que ser ejercidas a través de instrumentos legales, sean las leyes o decretos”.

Según la opinión de Sepúlveda, la función que le cabe al derecho frente a la economía es de suma importancia, ya que se deben establecer legalmente lo que le corresponde como actividad al Estado, desde una perspectiva de desarrollo, sus facultades a fin de conseguir un óptimo de eficiencia.

De otra parte, Aníbal Sierralta Ríos³⁴ señala que existen tres tesis sobre las relaciones entre derecho y economía.

La primera tesis, llamada “relaciones de integración”, propugna que lo económico y lo jurídico en lugar de contradecirse, se complementan, formando un solo bloque. La vida social – expresa Sierralta explicando esta posición -, es la mezcla de una parte substancial(economía) como de una parte formal(derecho). El derecho y la economía configuran toda la vida social y cuando así se da componen un cuerpo único. Sierralta señala como representante de esta posición a Rudolf Stammler.

El jurista Stammler³⁵, comentando la posición del materialismo histórico, señala lo siguiente: “Pero esta estructura económica implica ya una vida social humana sujeta a normas. No es algo que exista de por sí y pueda concebirse prescindiendo en absoluto de toda norma social, sino que, por el contrario, no es ni más ni menos que el orden social mismo actuado de un cierto modo; y no es que sobre esta estructura económica se levante a posteriori una construcción jurídica, también un objeto de por sí substantivado al que la ciencia social sólo debería atribuir el papel de una pertinencia; antes bien todas las normas jurídicas de una sociedad humana constituyen simplemente la forma de una regulación, sin la cual no sería posible una vida social con existencia propia ni por tanto la

³⁴ Sierralta Ríos, Aníbal: Introducción a la Juseconomía. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1988, pp.10 y ss.

³⁵ Satammler, Rudolf: Economía y Derecho. Academia Editorial Reus S.A. Madrid 1929, pp.302 y ss.

estructura económica en cuanto actuación de esta vida social, ni podría concebirse tampoco como objeto peculiar del conocer humano”.

Considera el autor citado como representante de esta tesis integracionista que la antítesis exacta no es, pues, la que media entre la vida económica o la producción o estructura económica, de un lado, y de otro el orden jurídico y la construcción política de una sociedad, sino la que surge entre la materia y la forma de la vida social, como los dos distintos elementos de un objeto mismo: la existencia social humana. Todos los actos económicos-sociales del hombre –añade –podrán existir sólo en cuanto regulados de un determinado modo y no hay una única norma jurídica que, por su contenido, no tienda a una cierta cooperación humana.

El autor citado concluye determinando que hay sin duda una cierta presunción que hace creer que todo movimiento profundo en el campo de los fenómenos económicos y toda transformación subsiguiente de la Economía social ha de repercutir tarde o temprano en una transformación análoga de aquella parte del orden jurídico que en sí sólo se proponía velar formalmente por la actuación de la Economía social superada. La policía y el régimen de los tribunales- continua diciéndonos Sammler-, el Derecho penal y el proceso, la organización constitucional y administrativa de un Estado no podrán mantenerse invariables tan fácilmente cuando los fenómenos que más directamente afectan a la Economía social sufran transformaciones esenciales y hasta lleguen a traducirse en una modificación de las normas jurídicas que los regulan. Pero

más- añade el autor citado-, que esta verosímil posibilidad no puede en general afirmarse. Si la posibilidad se demuestra cierta en el caso concreto y hasta qué punto ha de llegar la transformación del orden jurídico – concluye el autor alemán- todo para imponer un cambio de aquellas instituciones públicas, solo podrá verse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de hecho.

Comentando lo anterior señalando por el autor alemán, se puede manifestar que existe una consideración de la existencia social como una totalidad en la cual se puede hallar materia y forma. La materia está constituida por la estructura económica y la forma es lo jurídico. De ahí que-como expresa Montoya Alberti- el conocimiento de aquella sea imposible sin el de ésta.³⁶

Resulta interesante el paralelo que realiza Antonio Polo en cuanto a los pensamientos de Stammler y Del Vecchio, lo que nos puede llevar a comprender de una mejor manera la posición integracionista que venimos reseñando. Así: “Coinciden ambos en que Derecho y Economía tienen una base común, y si es verdad que el Derecho se desarrolla junto con la Economía, no lo es, en cambio, que se origine como efecto fatal de ésta y después de ella, mal reflejo secundario de la misma. Las condiciones universales y necesarias del conocimiento social no son para Stammler las leyes económicas, sino las normas de una ordenación jurídica en general, constitutiva de la esencia del Derecho, que viene a ser la forma de la cooperación humana cuya materia está determinada por la inagotable variedad de los fenómenos económicos. La forma

³⁶ Montoya Alberti, Ulises: El Derecho Económico. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 1966, p.8.

jurídica aparece, pues, para él en una doble función: ante todo, es forma del derecho mismo, un Derecho del derecho, en cuanto existe una materia técnicamente elaborada que ha de ser subsumida en vista de la idea de justicia, pues nada de lo tocante al Derecho puede permanecer indiferente o ajeno al brillo de esta idea. Pero, además, según la sucesión histórica del pensamiento stammleriano, el Derecho todo es forma de la vida y cooperación social: es un Derecho de la Economía. Para Del Vecchio, en cambio, el error fundamental de esta concepción(materialista de la historia) está en considerar las relaciones económicas como algo preexistente y subsistente por sí, independientemente de los supuestos psicológicos esenciales que constituyen su presupuesto(...)La actividad humana, en toda su compleja naturaleza, no se agota ciertamente en la satisfacción de las necesidades económicas; hay siempre sentimientos e ideas, por embrionarios que sean, que exceden, por su naturaleza, el campo propio de la economía(...); existen sentimientos e ideas jurídicas, como la exigencia de un cierto respeto para la propia persona, y el reconocimiento de la obligación de un respeto igual hacia la persona de otros. Estos motivos éticos se hacen valer inmediatamente en la actividad humana en general, e incluso en aquella parte de la actividad que tiene un contenido económico(...)Nadie ha podido descubrir en la realidad un homo oeconomicus, que no fuera al mismo tiempo un homo juridicus, un homo moralis, etc., en suma, un hombre en toda su integridad psicofísica. Fundamento, tanto del Derecho como de la Economía, es ahora y siempre la naturaleza humana(...)y esta, como sabemos muy bien, es económica y muchas cosas más...”³⁷

³⁷ Polo, Antonio: “El nuevo derecho de la economía” en: Revista de Derecho Mercantil. Vol. I , Madrid

Por su parte, la segunda tesis, propone la verificación de “relaciones de causalidad” entre ambos fenómenos. Para Aníbal Sierralta, en esta posición se encuadra lo señalado por la doctrina marxista, pues advierte, “la economía es la causa de todo y el derecho uno de sus efectos”. En esta posición de las relaciones de causalidad – nos señala el mismo autor -, todo se explica por la relación de causa a efecto. El hecho económico es el evento inicial y primero del cual discurren todos los demás.

Hay que recordar muy certeramente, que la doctrina marxista, ha sido una de las que ha servido como fundamento para considerar al derecho como un objeto social, partiendo de que el fenómeno económico antecede y determina al fenómeno jurídico.

Por ejemplo, Carlos Marx señalaba lo siguiente: “... las relaciones jurídicas y las formas de Estado no podrían comprenderse por sí mismas ni a base de la llamada evolución general del espíritu humano, sino que radican, por el contrario, en las relaciones materiales de vida...”. Más luego el autor remata la idea: “...El modo de producción de la vida material condiciona en términos generales el proceso de vida social, político y espiritual...”³⁸

1946, pp.376-377.

³⁸ Marx, Carlos: Contribución a la crítica de la economía política en: Obras Fundamentales de Marx y Engels. Tomo 11. Fondo de Cultura Económica. México 1985, p.234.

El concebir al derecho como simple reflejo de la estructura económica, dentro de la propia teoría marxista resultaba insuficiente para explicar aquellas áreas del ordenamiento jurídico cuya significación económica directa era difícil de ser hallada. Asimismo, es necesario aclarar que resultaba de difícil explicación, los llamados comportamientos jurídicos “disfuncionales” a los intereses económicos dominantes.

Por otro lado, si bien el derecho se origina en las necesidades del ordenamiento económico y, por eso, a ellas sirve, la forma jurídica al encaminarse a la busca de la legitimación social- usa mecanismos parcialmente dictados por la lucha de clases y susceptibles de ser llevados mediante los términos concretos de ella. Todo esto no implica- señala Pásara³⁹ – un carácter de neutralidad, ni equivale a sostener llanamente que en el derecho también está presente la “lógica antagónica” a la reproducción capitalista, correspondiente al desarrollo de las fuerzas productivas. Esto último conferiría al derecho el carácter de un campo relativamente neutral, abierto a las coyunturales correlaciones de fuerzas, en vez de ver en él una normativa coactiva cuya función en última instancia es mantener el funcionamiento del sistema capitalista. Pero sí estamos autorizados a reconocer un “margen de la legalidad” en donde se desenvuelve el enfrentamiento de los intereses contradictorios de las clases sociales y a través del cual se desarrolla, también, la dinámica del proceso social.

³⁹ Pásara, Luis: Reforma Agraria: Derecho y conflicto. Instituto de Estudios Peruanos. Lima 1978, p.23.

Las precisiones que hace Engels sobre lo que constituye para él el derecho son de una particular importancia: (es)“un dominio nuevo e independiente, el que, a pesar de su dependencia general respecto de la producción y del comercio, no deja de tener su capacidad propia de reaccionar sobre esos dominios”. Asimismo señala: “me parece evidente que una inversión (ideológica del derecho) reaccíe a su vez sobre la base económica y pueda, dentro de ciertos límites, modificarla”.⁴⁰

Afirma Luis Pásara de manera concluyente así: “La forma jurídica no es simplemente reflejo, pero tampoco es, a secas, causa de los fenómenos sociales(...)La forma jurídica sirve a los intereses dominantes; pero, para ello y en busca del consenso, se sitúa como expresión coactiva de la coyuntura política, incorporando elementos culturales prevalentes en esa sociedad determinada(por ejemplo, sobre la relación entre sexos); todo esto configura mecanismos abiertos a la lucha de clases, a diferencia de otras formas de dominación social basadas en la fuerza material o en la dictadura económica”.

Hay que tener en cuenta entonces, que en lo que corresponde a la doctrina marxista, no se ha mostrado como una doctrina estática, sino que por el contrario ha merecido varias interpretaciones. De manera que, cuando se habla de ella hay que hacerlo con cierto cuidado de caer en generalizaciones. Vale decir, si bien es cierto, partimos en el marxismo de una posición causalista, esta no nos debe llevar a pensar que al derecho no se le otorga una función

⁴⁰ Citado en: Pásara: *Ibidem*, p.24.

importante. Por el contrario – y esto lo encontramos en lo señalado por Engels-, el derecho asume una posición expectante ante como se presenta el contexto social en el cual se debe observar.

Dentro de las apreciaciones causalistas también podemos encuadrar a las inspiradas en un pensamiento liberal que, aunque contrarias a la marxista, coinciden en plantear un causalismo desde un criterio propio. Así, - como manifiesta Sierralta⁴¹ se encuentran Richard T. Ely, Jhon R. Commons y H. Carter Adams, cuyo planteamiento neoliberal ha llegado a afirmar que la economía política es una rama de la jurisprudencia en general o su relación con el Derecho es tan íntima que niega su propia existencia.

Según la reseña que efectúa Sierralta, tanto Richar T. Ely, como su discípulo Commons, representante de la corriente económico-legal tratan de explicar “las elecciones económicas que conducen a actos jurídicos, los cuales pueden a su vez dar lugar a conflictos de intereses”. Esta escuela expresa- siguiendo a Sierralta en esta parte- una posición en que los aspectos jurídicos alcanzan supremacía.

Dentro de esta misma dirección encontramos una posición menos extrema- añade Sierralta-; es la de Nardi-Greco que podría considerarse, incluso, como una postura diferente, pero que nos atrevemos a incluirla debido a

⁴¹ Sierralta, Aníbal: Ob. Cit., pp.13-14.

que establece una causa en la producción económica, como generadora del Derecho.

Nardi-Greco- explica Sierralta- señala que existen tres tipos de reglas jurídicas destinadas a garantizar un sistema económico, las que corresponden igualmente a las tres grandes clases de hechos económicos: a) a la forma de la producción; b) a la forma de la relación dentro de lo que concurren a la producción; y c) a las relaciones de cambio.

La correlación de Nardi-Greco, continua diciéndonos Sierralta, es fragmentaria, pues para él el Derecho se circunscribe únicamente a regularizar tres estadios de la Economía, y partiendo de una de las cuatro etapas de la clásica división del Proceso Económico de J.B. Say, concluye finalmente con otras dos divisiones que si bien es cierto se pueden refundir en las etapas correspondientes a la distribución y a la circulación no son claras y, por lo demás por no guardar unidad, adolecen de la ausencia de la cuarta etapa de Proceso Económico que es el consumo. Todo esto, partiendo de la división de Say y sin tener presente la corriente contemporánea de adicionar la inversión al proceso económico.

Por último, está la teoría que señala que entre el derecho y la economía se dan “relaciones de interacción”. Frente a toda preeminencia de una acción económica – explica Sierralta -, corresponderá una reacción igual y contraria del

derecho. Niega totalmente – añade el autor citado -, una dominación del factor económico sobre el jurídico y de éste sobre aquél.

Dentro de esta posición que habla de que entre derecho y economía existen relaciones de interacción se encontraría Max Weber quien establece lo siguiente:

1.- El derecho (siempre en sentido sociológico) no garantiza únicamente los intereses económicos sino los intereses más diversos, desde el normalmente más elemental, la protección de la mera seguridad personal, hasta los puros bienes ideales como el propio “honor” y el de los poderes divinos. Garantiza sobre todo también situaciones de autoridad política, eclesiástica, familiar o de otra clase y, en general, situaciones sociales privilegiadas de toda clase, las cuales, sea cual fuere su relación con la esfera económica, no pertenecen en sí mismas a este sector, y tampoco son apetecidas necesariamente o de un modo predominante por motivos económicos.

2.- En ciertas circunstancias un “orden jurídico” puede seguir sin modificación alguna a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas. Teóricamente, y en la teoría se opera por conveniencia con ejemplos extremos, podría llevarse a cabo un orden de producción “socialista” sin el cambio de nuestras leyes, incluso de un solo artículo, si se piensa que se llega a una adquisición sucesiva de los medios de producción por el poder político por vía de libre contratación, cosa muy improbable pero (lo que teóricamente es suficiente) de ningún modo un pensamiento sin sentido. El orden jurídico tendría

que estar dispuesto, con su aparato coactivo, lo mismo que antes, para el caso en que se apelara a él para imponer las obligaciones características del orden de producción económico-privado. Sólo que este caso de hecho no se presentaría nunca.

3.- Considerado desde el punto de vista de las categorías del pensar jurídico, el orden jurídico de una situación real puede ser fundamentalmente diferente sin que por ello las relaciones económicas sean afectadas en medida considerable, si resulta que en los puntos que económicamente son, por lo general, importantes, el efecto práctico viene a ser el mismo para los interesados. Esto es posible en muy amplia medida, a pesar de que toda diferencia de la construcción jurídica puede producir en algún punto consecuencias económicas, y además se da de hecho. Según que el “arriendo de una mina” tuviese que construirse jurídicamente como “arriendo” o como “compra”, tenía que emplearse en Roma un esquema de acción totalmente distinto. Pero el efecto práctico de la diferencia hubiese sido seguramente muy pequeño para el orden económico.

4.- Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, mantenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales.

5.- La medida de los resultados que pueden alcanzarse mediante la eventualidad de la coacción que está detrás del orden jurídico, en especial en el campo de la acción económica, está limitada por su propio modo de ser además de por otras circunstancias. Ciertamente, se trata sólo de una simple cuestión de palabras cuando se asegura que el derecho no puede ejercer en general “coacción” en un actuar económico determinado porque subsiste para todos sus medios coactivos el principio: Coactus tamen voluit. Puesto vale sin excepción para toda coacción que no trata al que tiene que obligar como a un objeto natural muerto. Incluso los medios coactivos y penales más drásticos fracasan cuando los interesados sencillamente no se someten. Dentro de un dominio amplio eso significa siempre: Cuando no se fue “educado” para este sometimiento. La educación para este sometimiento al derecho vigente se ha incrementado en general con resultados cada vez mejor. Por consiguiente, parece que debería crecer también por principio el carácter de coercibilidad de la actividad económica. Sin embargo, el poder del derecho sobre la economía no es en muchos aspectos más fuerte, sino más débil de lo que era en otras circunstancias. Las tasas de precios, por ejemplo, han sido siempre precarias en su eficacia, pero en conjunto en las condiciones actuales tienen muchas menos probabilidades de éxito que tuvieron jamás. El grado de posibilidad de influir la conducta económica humana no es, por tanto, una simple función del sometimiento general respecto de la coacción jurídica. Los límites del éxito del hecho de la coacción jurídica resulta más bien de los límites del poder económico de los interesados: No sólo el acervo de bienes es limitado sino también las formas posibles de utilización son limitadas en virtud de las formas usuales de utilización y de tráfico entre las unidades

económicas las que pueden acomodarse, si es que se acomoda, a órdenes heterónomos sólo después de una difícil orientación nueva de todas las disponibilidades económicas y casi siempre con pérdidas o por lo menos con fricciones.(...)En una economía que se apoya en el entrelazamiento universal del mercado, se escapan en vasta medida a la previsión de su creador los posibles y no queridos resultados accesorios de un precepto jurídico, porque están en la mano de los interesados privados. Pueden desfigurar el fin propuesto por el precepto jurídico hasta invertirlo en la práctica, como ha ocurrido muchas veces, añade el autor reseñado.

6.-Para ningún fenómeno económico fundamental, es imprescindible, desde un punto de vista teórico, la garantía “estatal” del derecho. También la ayuda del clan proporciona la protección a la propiedad. Las comunidades religiosas protegen a veces con más eficacia, por medio de la amenaza de excomuniación, la seguridad en el pago de las deudas. Incluso ha habido “dinero” en casi todas sus formas, sin garantía estatal de su aceptación como medio de pago. Hasta el dinero “cartal” esto es, dinero creado no en atención a su contenido material sino con simple indicación de su valor como medio de pago, se puede concebir sin garantía. Y a pesar de la protección estatal, el dinero “cartal” no es de origen estatal: la “moneda”(...)Con todo, un orden económico de estilo moderno no se puede llevar a cabo sin un orden jurídico de características muy particulares, tales como las que prácticamente hacen posible el orden “estatal”(...)El poderío universal de la sociedad que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable según reglas racionales. Y por otra, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia característica de

aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva “legítima” por medio de un instituto coactivo universal, destruyendo todas las estructuras coactivas particulares, que descansan, las más de las veces, en monopolios económicos, estamentales o de otra clase.⁴²

Por tanto, según el criterio de Max Weber, el ordenamiento jurídico es indispensable para la marcha del ordenamiento económico. Asimismo, el derecho mantiene una limitada independencia, al decirnos que existen partes del ordenamiento jurídico que no garantizan intereses económicos.

Fernando de Trazegnies es parte también de esta posición. Entre las múltiples opiniones que sustenta se encuentra el de señalar que es necesario establecer las condiciones en que se da la interacción entre derecho y economía.

Así, manifiesta: “... si no queremos que el concepto de interacción se presente hueco de sentido o que simplemente reproduzca con otra formulación, alguna de las dos posiciones extremas (la idealista o la materialista), será preciso demostrar que: a) las filosofías y doctrinas jurídicas contienen elementos que no se derivan del contexto social en el que tendrán aplicación, lo que nos aleja de un reduccionismo mecanicista; b) el contexto social provee con numerosos

⁴² Weber, Max: Economía y Sociedad. Fondo de Cultura Económica. Octava reimpresión. México 1987, pp. 269 y ss.

elementos a la construcción misma del concepto de Derecho y de justicia, lo que nos aleja de un idealismo simplista; c) los elementos independientes y los elementos dependientes del contexto social encuentran su sentido recíprocamente, unas en los otros, a través de una permanente totalización y retotalización de sentidos”.⁴³

De su anterior explicación llega a lo siguiente: “Es así, como los hombres no son meramente manipulados por las leyes ni por los hechos sociales sino que a su vez operan con ellos y los utilizan para realizar sus propios proyectos, en el interior de contextos de realidad cuyos márgenes cada hombre pretende ensanchar”.

Podemos advertir – señala Sierralta -que existe una estrecha relación entre la Economía y el Derecho, entre el fenómeno económico y la norma de conducta, donde las variaciones y alteraciones de los unos son la causa de las otras y donde los cambios de éstas son motivo de aquellos. La apreciación más superficial de cualquier sistema jurídico es suficiente para evidenciar cuanta parte de las reglas de derecho van encaminadas a la tutela del sistema económico de una nación, de un país, así como la apreciación de cualquier sistema económico muestra su acción, orientando la economía y dándole esa vida misma que es el Derecho, de tal suerte que no cabría someter a estudio la

⁴³ Trazegnies, Fernando de: La idea del derecho en el Perú Republicano del siglo XIX. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima 1980, pp.344 y ss.

economía social sin estudiar con ella, expresa o tácitamente el derecho que la rige, añade finalmente el autor citado.⁴⁴

En palabras que hacemos nuestras, Sierralta⁴⁵ concluye: “La relación entre Economía y Derecho ha llevado a veces a posiciones agudas entre el posible grado de dependencia que pudiera existir entre una respecto a la otra. Posiciones de escasa validez, pues la presencia del Derecho como sistema que condiciona el hecho económico a través de la satisfacción de las necesidades no significa de ninguna manera que la Economía dependa del Derecho, pues ambas son ciencias independientes que se relacionan entre sí. Sin embargo, la Economía no depende sistemática ni estructuralmente del Derecho, es una ciencia de íntima relación con éste”.

5.-CONCLUSIONES

Cuando enfrentamos la relación entre el derecho y la economía, tenemos que abrir la perspectiva a una instancia que nos lleva a otro tema englobante, que es

⁴⁴ Sierralta, Aníbal: Ob. Cit., p.16.

⁴⁵ Ibidem, pp. 17-18.

el también relacionar cambio social y cambio jurídico, lo que para algunos significa o constituye estructurar una teoría del cambio jurídico, como en su momento se ha expresado.

Ahora bien, en lo que corresponde a esa relación mayor entre cambio social y cambio jurídico, lo significativo es al final concluir en que el derecho es determinado por lo social, más allá que cambie o no la norma. Esto nos obliga a alejarnos de una posición normativista dentro del derecho y arribar a otra que podría ser el observar tres elementos en el mismo, como es la vida humana, valores y normas, elementos que en conjunto e interrelacionados, constituyen Derecho. Desde esta perspectiva entonces, el Derecho- a pesar que no cambie la norma- frente a un cambio social- cambia.

La relación que reseñamos, nos obliga también a preguntarnos si el derecho tiene alguna incidencia en lo social y aquí casi todos los autores son bastante “pesimistas” en asignarle una función determinante al derecho. Lo cierto es que será, en última instancia la circunstancia concreta la que otorgará la respuesta definitiva.

En lo que atañe a la específica relación entre derecho y economía, lo que primero se tiene que decir es que, el hecho que nos formulemos la pregunta en las circunstancias actuales, vale decir, en esta sociedad a la que algunos llaman postmoderna, es que resulta o guarda una enorme importancia. Esto, como se ha

mencionado en líneas anteriores, ya lo advirtieron maestros de la talla de Francesco Carnelutti, y, actualmente los que propugnan un análisis económico del derecho.

Frente a las teorías esbozadas como explicaciones de aquella relación entre el derecho y la economía, como son, la de integración, causalidad interacción, nos parece de una gran certeza la última de las nombradas. De allí, que en su momento dijimos que coincidíamos con Aníbal Sierralta cuando señalaba que la relación entre Economía y Derecho ha llevado a veces a posiciones agudas entre el posible grado de dependencia que pudiera existir entre una respecto a la otra, posiciones de escasa validez, pues la presencia del Derecho como sistema que condiciona el hecho económico a través de la satisfacción de las necesidades no significa de ninguna manera que la Economía dependa del Derecho, pues ambas son ciencias independientes que se relacionan entre sí. Sin embargo, la Economía no depende sistemática ni estructuralmente del Derecho, es una ciencia de íntima relación con éste.