

I. Los incentivos en el mundo jurídico

1. Parte General

a) Dimensión sociológica

1) Los incentivos que obran en el campo del Derecho, tratando de motivar —de “acentuar” (1)— la realización de ciertos actos, pueden tener diversos caracteres —por ej. psíquicos, morales, etc.—, pero son más estrictamente jurídicos cuando ellos mismos son repartos de potencia e impotencia (o sea adjudicaciones provenientes de la conducta de hombres determinables), que procuran mover a la realización de otros repartos de potencia a impotencia (2). Como los repartos realizan el valor conducción, los incentivos significan una pretensión de realizar, de manera indirecta y ampliada, el referido valor conducción.

Los incentivos pueden ser agrupados en el sentido genérico de la “promoción”, pero difieren de la promoción en sentido estricto, porque ésta se introduce directamente en lo que se adjudica, para “elevar” una actividad, en tanto que los incentivos actúan más desde fuera de los repartos que se pretenden. El incentivo procura que se incrementen los móviles que pueden conducir a un reparto, en especial que la ordenanza del reparto autoritario (realizador del valor poder) sea seguida por la obediencia —sobre todo a fin de evitar el reparto directo— o que se desarrolle el acuerdo al hilo del cual se produce el reparto autónomo (realizador del valor cooperación). La posibilidad del éxito de los incentivos en estos sentidos contribuye a mostrar la distancia que existe entre la coacción y la esencia de lo jurídico, puede decirse que ellos constituyen una “contraoacción” jurídica.

Los incentivos tratan de ampliar las posibilidades de la planificación de los repartos (que cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad), aumentando las razones que conducen a hacerlos ejemplares, es decir dignos de seguimiento (con la inherente realización del valor solidaridad). Así procuran, en definitiva, acrecentar las posibilidades de realización del orden de los repartos (con su valor homónimo, orden). La incentivación trata de hacer ceder posibles límites necesarios, principalmente en el frente psíquico, para que no se opongan a la voluntad repartidora de quien los emplea.

A través de la incentivación se procura que la finalidad objetiva de los acontecimientos, cuyas posibilidades en principio no resultan satisfactorias, corresponda a la finalidad subjetiva de quienes la producen. Se presenta, en ella, una relación de medio a fin entrecruzada: el incentivo es medio del repartidor que incentiva y fin de quien debe cumplir el reparto incentivado; a su vez el reparto incentivado es fin de quien aplica el incentivo y medio de quien ha de cum-

plirlo. Esta relación de medio a fin querida por la planificación incentivamente excluye, en principio, el fraude a la ley; sin embargo, el fraude a la ley es posible a través de las falsificaciones de los repartos relacionados e incluso puede configurarse también el fraude mediante la ley, cuando no se da cumplimiento al incentivo.

Los incentivos son instrumentos de la **táctica** y de cierto modo de la técnica jurídica, en los que puede evidenciarse el grado de destreza del jurista que los emplea.

b) Dimensión normológica

2) Los incentivos ponen en juego la función **relacional** y de modo especial la función de sugestión que tienen las normas. Los repartos a incentivar han de ser repartos futuros, de modo que los incentivos tienden a expresarse, en su más pura manifestación, mediante **normas generales** por sus antecedentes, referidas a sectores sociales supuestos (realizadoras del valor predecibilidad). En otro sentido, puede decirse que las normas que expresan incentivos son básicamente normas hipotéticas, con una condición.

La incentivación puede expresarse mediante fuentes formales de diferentes tipos: frecuentemente lo hace mediante **leyes** y **decretos**, pero también puede contenerse en testamentos, contratos, etc. Por su afinidad con las realidades de las normas generales e hipotéticas y por la vocación estratégica que evidencia es más difícil concebirla, en cambio, en las sentencias. En cuanto a los conceptos en que se expresan, los incentivos pueden valerse de condiciones —principalmente suspensivas— que dan a las soluciones un espíritu más “**contractual**” que “**institucional**”.

A través de los incentivos juegan con especial notoriedad las relaciones **horizontales de producción** de normas (con su inherente realización del valor infalibilidad) y encuentra una vía de más consolidación el ordenamiento normativo (realizador del valor coherencia).

c) Dimensión dikelógica

3) La relación de medio a fin puesta en juego en los incentivos los ubica en el marco del valor **utilidad**, que puede integrarse con el valor **justicia** —el único valor absoluto del Derecho— o a través de su funcionamiento arrogarse el material estimativo que le corresponde a la justicia. Al hilo de la incentivación se procura con frecuencia sustituir por vía de utilidad por lo menos algún grado de realización del valor poder reemplazándolo por cierto tipo de cooperación.

Los incentivos deben apoyarse en la justicia “**relativa**” —mejor dicho “**derivada**”— respecto de los repartos incentivados, pero significan una línea de tensión también de justicia relativa con las otras adjudicaciones, ya que los pro-

tagonistas del reparto incentivado reciben lo que en principio no les hubiera correspondido. Hay, sobre todo, un juego de justicia **absoluta derivada**, pero la incentivación puede resultar fundamentada de manera asimismo relativa, porque puede evitar la sanción y, en definitiva, si no es justa puede ser por lo menos "justificada".

Los incentivos suelen agregar a los repartos incentivados fundamentos entrecruzados, de modo que los repartos incentivados fundados en razones de justicia particular o general reciben respectivamente incentivos apoyados en justicia general o particular. Sin embargo, con especial frecuencia los repartos incentivos tienen inmediatamente fundamentos de justicia **particular** y de manera mediata apoyos de justicia **general**. Aunque sociológicamente el reparto dominante es el incentivo, dialécticamente ha de ser el reparto incentivado.

Mediante su enlace de los repartos, los incentivos complementan con un **valor fabricado** el valor del reparto incentivado. Dicho en otros términos: se procura agregar **virtud intelectual** para reforzar las posibilidades de realización del reparto incentivado y no dejarlas libradas a la virtud moral. La incentivación puede referirse al descubrimiento y la efectivización de los valores del reparto incentivado, pero con especial frecuencia se dirige a su **asunción**. Cuando el funcionamiento de la justicia se desvía en el sentido de invocar el valor de los incentivos indebidos se produce la "perversión" de dicho valor, y cuando se niega el valor de incentivos debidos se llega al "desgarramiento" de la justicia.

La incentivación agrega una potencia a la potencia que deberían recibir los protagonistas incentivados, fraccionando así las consecuencias y **asegurando** el reparto incentivado.

Los incentivos actúan desde la justicia de los objetos de los repartos para obtener de los "repartidores" (3) debidos los repartos incentivados. Los incentivos pueden ser repartideros (dignos de ser repartidos) o no repartideros: en relación con las actividades incentivadas pueden promover la **participación** en el mundo del valor, que es vía para la creación y para afianzar la personalidad, o la **alienación**, que significa rutina y frustra la personalidad. Ha de tenerse en cuenta que el "**sacrificio**" de lo adjudicado como incentivo debe estar fundamentado por el valor de lo que se obtiene. La incentivación ha de tener en definitiva efectos de **desarrollo** del mundo del valor; lo que ha de incentivarse es la vida plena, la vida valiosa.

Los incentivos deben apoyarse en el **humanismo intervencionista**, evitando en cambio los riesgos del totalitarismo y del individualismo, en que los individuos somos convertidos en medios y no en fines. Sus fundamentos pueden remitirse principalmente a la unicidad de los protagonistas de los repartos incentivados y a la comunidad de todos los hombres, en tanto que tienen a veces carencias en cuanto al respeto a la igualdad. Cuando el incentivo no está funda-

tagonistas del reparto incentivado reciben lo que en principio no les hubiera correspondido. Hay, sobre todo, un juego de justicia **absoluta derivada**, pero la incentivación puede resultar fundamentada de manera asimismo relativa, porque puede evitar la sanción y, en definitiva, si no es justa puede ser por lo menos "justificada".

Los incentivos suelen agregar a los repartos incentivados fundamentos entrecruzados, de modo que los repartos incentivados fundados en razones de justicia particular o general reciben respectivamente incentivos apoyados en justicia general o particular. Sin embargo, con especial frecuencia los repartos incentivos tienen inmediatamente fundamentos de justicia **particular** y de manera mediata apoyos de justicia **general**. Aunque sociológicamente el reparto dominante es el incentivo, dialécticamente ha de ser el reparto incentivado.

Mediante su enlace de los repartos, los incentivos complementan con un **valor fabricado** el valor del reparto incentivado. Dicho en otros términos: se procura agregar **virtud intelectual** para reforzar las posibilidades de realización del reparto incentivado y no dejarlas libradas a la virtud moral. La incentivación puede referirse al descubrimiento y la efectivización de los valores del reparto incentivado, pero con especial frecuencia se dirige a su **asunción**. Cuando el funcionamiento de la justicia se desvía en el sentido de invocar el valor de los incentivos indebidos se produce la "perversión" de dicho valor, y cuando se niega el valor de incentivos debidos se llega al "desgarramiento" de la justicia.

La incentivación agrega una potencia a la potencia que deberían recibir los protagonistas incentivados, fraccionando así las consecuencias y **asegurando** el reparto incentivado.

Los incentivos actúan desde la justicia de los objetos de los repartos para obtener de los "repartidores" (3) debidos los repartos incentivados. Los incentivos pueden ser repartideros (dignos de ser repartidos) o no repartideros: en relación con las actividades incentivadas pueden promover la **participación** en el mundo del valor, que es vía para la creación y para afianzar la personalidad, o la **alienación**, que significa rutina y frustra la personalidad. Ha de tenerse en cuenta que el "sacrificio" de lo adjudicado como incentivo debe estar fundamentado por el valor de lo que se obtiene. La incentivación ha de tener en definitiva efectos de **desarrollo** del mundo del valor; lo que ha de incentivarse es la vida plena, la vida valiosa.

Los incentivos deben apoyarse en el **humanismo intervencionista**, evitando en cambio los riesgos del totalitarismo y del individualismo, en que los individuos somos convertidos en medios y no en fines. Sus fundamentos pueden remitirse principalmente a la unicidad de los protagonistas de los repartos incentivados y a la comunidad de todos los hombres, en tanto que tienen a veces carencias en cuanto al respeto a la igualdad. Cuando el incentivo no está funda-

mentado, su quebrantamiento de la igualdad lo hace favoritismo.

En profundidad los incentivos suelen ser medios de regímenes **liberales** que pretenden, sin embargo, realizar cierta **planificación** y, en cambio, cuando hay climas de autoridad o de libertad total su empleo es menos comprensible. En última instancia, sin embargo, resultan fundamentados si contribuyen también a la "res publica" e incluso a la democracia integral.

La intervención del régimen con miras a la incentivación pone en peligro la protección contra él, exigida por el régimen de justicia, pero en definitiva ese peligro es compensado por el amparo que se puede lograr evitando la sanción. Además ha de contribuir, sobre todo, a la protección del individuo contra sí mismo y frente a todo lo demás, también exigida por el régimen de justicia.

2. Parte Especial

4) Los incentivos pueden concebirse en todas las ramas jurídicas, pero encuentran especial ámbito en las que se vinculan más con la realización de la utilidad: el **Derecho Administrativo** y las diversas áreas del "**Derecho Económico**", v. gr. Derecho Comercial, Derecho Laboral, Derecho Agrario, etc. Puede decirse, en cambio, que constituyen una "contrafigura" del Derecho Penal tradicional. Su relativa afinidad inmediata con la justicia particular los aproxima al Derecho Privado: cuando se los utiliza en el Derecho Público constituyen con frecuencia "hipotecas" jusprivatistas "directas" en el espíritu del sector. Sin embargo en profundidad, con alcance mediato, suelen referirse al Derecho Público.

II. Horizonte de política general

5) La realización de la utilidad ubica a los incentivos en el marco de especial interés de la **política económica**. Todo empleo que se haga de ellos ha de inspirarse de manera decisiva en la integración de la justicia con la apreciación de la relación de los medios empleados y los fines, que ha de realizarse desde dicha perspectiva económica. En cuanto a las ramas políticas de alcance "general", los incentivos se vinculan más con la **política educacional**, que se relaciona con el desarrollo del educando, pero también, aunque menos, con la política de seguridad, que fracciona las consecuencias para obtener el reparto incentivado.

III. Horizonte de cultura general

6) El empleo de incentivos, que ha de depender en definitiva de la integración de la justicia con la utilidad, es en general más propio de los períodos de **civilización** y menos de los tiempos de cultura. Sin embargo, suele ser característico de las civilizaciones que tienen ciertos rasgos de vitalidad "cultural". La cultura pura no los necesita y la civilización pura los cree innecesarios. En la decadencia el recurso a ellos se desorienta.

IV. Horizonte de filosofía general

7) En general los incentivos tienen poca aceptación en las morales de tipo estoico, en tanto pueden hallar mayor acogida en el marco del epicureísmo. La exigencia del carácter incondicionado del imperativo kantiano los hace inaceptables, pero las morales utilitarias les abren cauce (4).

Los incentivos constituyen una de las líneas del diálogo entre **utilidad** y **justicia** que con tanta significación se desarrolla en nuestro tiempo.



(*) *Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas y profesor de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Con motivo de la Octava Jornada de Ciencia General del Derecho - Valparaíso, 1986.*

- (1) V. COROMINAS, Joan, "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico" (con la colab. de José A. Pascual), Madrid, Gredos, 1980, t.1, págs. 32/33 ("Acento")
- (2) Puede v. HECQUARD-THERON, Maryvonne, "Essai sur la notion de réglementation", Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1977, págs. 225 y ss.; BIANCHI LOBATO, F.G., "Incentivación", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XV, págs. 347 y ss.; FERREYRA, Edgar A., "Promesa pública de recompensa", en id., t. XXIII, págs. 442 y ss.; también puede c. por ej. ASCARELLI, Tullio, "Teoria della concorrenza e dei beni immateriali", 2a. ed., Giuffrè, 1957, págs. 197 y ss. También v. BOBBIO, Norberto, "Contribución a la Teoría del Derecho", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980, págs. 367 y ss.
Acerca de la noción de reparto y en general de la teoría distributiva del mundo jurídico, en que se inspira principalmente esta comunicación, puede c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5a. ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As. Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986.
- (3) En sentido muy general de protagonistas (a través de los repartidores se incluye a los beneficiarios).
- (4) Cabe recordar que en el pensamiento de Kant los incentivos pueden entrar en el terreno de la "legalidad", pero no en el de la moralidad.