

RELACIONES ENTRE LA ECONOMÍA Y EL DERECHO EN TRES MODELOS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO (Tomismo, teoría pura del Derecho y trialismo) (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

a) Nociones fundamentales

1. 1. Las relaciones entre la Economía y el Derecho son uno de los grandes temas de nuestro tiempo. La eticidad de estos días de la llamada postmodernidad está dominada por la influencia de la Economía y en particular del mercado y por la democracia y los derechos humanos⁽¹⁾.

Si bien las dos mayores problemáticas sociales actuales son signadas, de manera respectiva, por la Economía y por el Derecho, parece notorio que el predomino corresponde a la Economía y en particular al mercado. La democracia es en muchos casos impotente para cambiar el modelo de capitalismo de estilo "anglosajón" que se expande por el mundo con fenómenos de globalización, privatización y marginalidad⁽²⁾. El capitalismo reclama una

(*) Notas de una disertación de postgrado del autor en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Rosario

(**) Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Puede c. v. gr. nuestro artículo "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 19, págs. 9 y ss.; asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación y Docencia", Nº 21, págs. 67 y ss. Es posible c. además por ej. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolin Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3ª. Ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; CALLINICOS, Alex, "Contra el Postmodernismo", trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven Kellner, Douglas, "Postmodern Theory Critical Interrogations", Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., "Technology Time and the Conversations of Modernity", Nueva York, Londres, Routledge, 1995. También es posible c., v. gr., HABEL, Marc, "Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. Además, por ej. GHERSI, Carlos Alberto, "La posmodernidad jurídica" (dos partes).

(2) Pueden v. nuestros estudios "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación ..." cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; "Una perspectiva bioética: vida y globalización", en "Bioética ..." cit., Nº 1, págs. 43 y ss.; "Privatización y Derecho Privado", en "Boletín ..." cit., Nº 20, págs. 119 y ss.; "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo c. v. gr. ROCHA CAMPOS, Adolfo, "Algunas reflexiones sobre Villas Miseria y Derecho", en "La Ley Actualidad", 17 de febrero de 1998, págs. 3 y 4.

democracia más formal que real y tal vez no sea irrelevante que en esa cultura el sentido de la democracia está teñido de liberalismo, al principio político, hoy por el liberalismo de mercado.

1. 2. La comprensión de las relaciones entre la Economía y el Derecho es un problema muy antiguo, que se manifiesta con gran claridad, por ejemplo, en las ideas de Aristóteles que lo llevaron a afirmar que la esclavitud podría terminar cuando las lanzaderas tejieran por sí mismas⁽³⁾. Es notorio que, pese a siglos de prédica del amor cristiano, de filosofía condenatoria de la esclavitud, etc., la esclavitud concluyó cuando la Revolución Industrial hizo que las lanzaderas “tejeran por sí mismas”.

Sin embargo, la conciencia jurídica tuvo un desarrollo previo al de la conciencia económica. El primer gran monumento de la cultura jurídica es el Derecho Romano y para llegar a la primera hora estelar de la conciencia económica hay que esperar a fines de la Edad Moderna y al siglo XIX. Desde entonces las relaciones entre la Economía y el Derecho han sido complejas y a menudo tensas, con un incremento creciente del protagonismo económico.

2. Si bien hay antecedentes importantes en los que muchas veces el Derecho a través de la proyección estatal dominó a la Economía, como en el caso de los mercantilistas, la liberación de la Economía respecto del Derecho comenzó a hacerse notoria con los fisiócratas. Entre las primeras versiones profundas de la comprensión de las relaciones entre la Economía y el Derecho se encuentran el pensamiento de la Escuela Clásica de Economía y, de modo a nuestro parecer muy destacado, las ideas de Saint-Simon y Marx.

En la obra de Saint-Simon ya está presente, con gran fuerza, la crítica que la producción de bienes materiales motivaría a la presencia jurídica. Para Saint-Simon la presencia jurídica es característica de la etapa metafísica, en que los charlatanes gobiernan y explotan a los verdaderos productores. Saint-Simon espera una organización anarquista de los productores mediante uniones libres entre hombres libres. Del gobierno de los hombres debía pasarse, como en mucho sucede en la postmodernidad, a la administración de las cosas⁽⁴⁾. Hoy ya no se gobierna la vida de los hombres (por ejemplo en sus aspectos sexuales), sino sólo se dispone sobre su participación en los procesos de producción, distribución y consumo.

Sobre las bases de las ideas de Hegel, Feuerbach, Saint-Simon y los economistas, Marx consideró de manera genial, aunque de cierto modo a nuestro parecer excesiva, la

(3) ARISTOTELES, “Política”, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, Libro I, Cap. 2, 1253 b/1254 a, pág. 1416. En general acerca de las doctrinas económicas, v. por ej. GIDE, Carlos RIST, Carlos, “Historia de las doctrinas económicas”, trad. C. Martínez Peñalver, 2ª. ed., Madrid, Reus.

(4) SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2ª. ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964, págs. 134/5.

importancia de las fuerzas y las relaciones de producción convertidas en últimas determinantes del resto de la sociedad y de la historia. Aunque sus anuncios de que el capitalismo generaría las condiciones de su propia destrucción al menos hasta ahora han fallado y el más grande intento socialista fracasó, es mucho lo que puede aprovecharse de su pensamiento, por ejemplo, para comprender la actual concentración del capital. Marx anunció la generación de una gran marginalidad, pero de cierto modo “intrasistemática”, de proletarios al fin necesarios en el sistema de producción y posibilitados de luchar mediante la huelga, en tanto hoy la marginalidad es de alguna manera más grave, se refiere a desocupados que no tienen manera de resistir intrasistemática. La democracia en la que pueden participar parece no tener, como señalamos, fuerza para cambiar el modelo económico que los margina.

El panorama de la comprensión de las relaciones entre Economía y Derecho abarca otras perspectivas, como las que señalan que el Derecho da su forma a la materia de la Economía ⁽⁵⁾, o las que hoy hace la interpretación económica del Derecho ⁽⁶⁾, pero creemos que la apertura del interrogante acerca de las vinculaciones entre ambos quedó ya abierto en los tiempos iniciales de la formación de la Economía y la Sociología.

b) Los modelos del pensamiento jurídico y las relaciones entre la Economía y el Derecho

3. Los distintos modelos del pensamiento jurídico muestran diversas posibilidades para la comprensión de las relaciones entre la Economía y el Derecho. Como no es posible en los límites de este estudio abordar el conjunto de tales modelos, nos referiremos específicamente a tres: el tomismo, la teoría “pura” del Derecho y la teoría trialista del mundo jurídico.

3. 1. Según el pensamiento de avanzada para el siglo XIII que elaboró **Santo Tomás de Aquino**, expuesto sobre todo en la “Suma Teológica”—la gran síntesis entre el cristianismo y el despertar del capitalismo— hay que diferenciar la ley eterna, que es la misma Razón Divina que gobierna el mundo, el plan con el que Dios hizo al mundo; la ley natural, que es la parte de la ley eterna que se refiere a la convivencia social y resulta conocible mediante la razón, y la ley humana que es un producto de cierto modo “puesto” por el hombre

(5) V. en relación con el tema STAMMLER, R., “Economía y Derecho según la concepción materialista de la historia”, trad. W. Roces, Madrid, Reus, 1929.

(6) Puede v. por ej. DURAN Y LALAGUNA, Paloma, “Una aproximación al análisis económico del Derecho”, Granada, Comares, 1992.

y se desprende de la ley natural. Cabe agregar que la ley divina es la participación en la ley eterna a través de la revelación ⁽⁷⁾.

A diferencia del descrédito de la ley humana que en general caracteriza al pensamiento de San Agustín, propio de una época de decadencia, la obra de Santo Tomás la jerarquiza, convirtiéndola en un **instrumento** para la realización de la ley eterna.

Para la época en que fue elaborada, la teoría de Santo Tomás significó un avance de apertura a la experiencia y al mundo material, pero teniendo en cuenta, como era inevitable, sólo las posibilidades de esa época, cuando todavía no se habían desarrollado las ciencias naturales, las ciencias exactas, las ciencias sociales ni las ciencias “humanas”.

El pensamiento de Tomás no tiene las “puertas” adecuadas para el ingreso del conocimiento científico. Por ejemplo: cuando el Santo de Aquino piensa en la familia, lo hace a la luz de sus concepciones teológicas, sin tener en cuenta los datos de la Economía, la Sociología, la Psicología, la Antropología, etc. No obstante las importantes influencias económicas en la constitución y en el actual debilitamiento de la familia, que ya no tiene papel importante en la producción, la distribución ni el consumo, el tomismo actual la sigue pensando en términos derivados de la referencia a la Divinidad.

Como consecuencia de no haberse desarrollado la conciencia económica, el célebre filósofo medieval participó de la corriente que hace predominar nitidamente al Derecho sobre la Economía, por ejemplo sosteniendo la teoría del “justo precio”, que se desentiende del origen del precio en el mercado.

En cuanto a los valores, la doctrina de Santo Tomás significa una arrogación del material que corresponde a la utilidad por el desborde de las consideraciones de justicia que, incluso, se subvierten contra la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser).

Hoy, en las vísperas del siglo XXI, las posiciones al menos relativamente tomistas suelen encontrarse en una disyuntiva: o pretenden dominar a la Economía, sometiéndola a nuestro parecer con ingenuidad lisa y llana a concepciones morales, o se limitan a la “moral” tomista y se entregan a la economía liberal sin limitaciones. La fórmula conservadora en las cuestiones morales y radicalmente liberal en la perspectiva económica, que nos parece en especial “disvaliosa”, es relativamente frecuente en cierta corriente del catolicismo desenvuelta en las últimas décadas.

3. 2. En la “Teoría Pura del Derecho”, fundada por **Hans Kelsen** a partir de poco tiempo antes de la Primera Guerra Mundial, el objeto del saber jurídico se reduce a normas y se desarrolla una gran doctrina general de la “habilitación” (denominada o no específicamente con este término).

(7) Es posible c. v. gr. de Santo Tomás de Aquino “Suma teológica”, trad. Rvdmo. Dr. Francisco Barbado Viejo, O. P., Madrid, La España Católica; GRANERIS, Giuseppe, “Contribución tomista a la filosofía del derecho”, trad. Celi-
na Ana Lértora Mendoza, 2ª. ed., Bs. As., Eudeba, 1977.

En general, acerca de la historia del pensamiento jurídico, pueden v. por ej. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991 / 4.

La teoría kelseniana afirma que la norma es un marco abierto a diversas posibilidades⁽⁸⁾. Aunque se dice que la decisión entre las diversas posibilidades interpretativas dentro del marco normativo es de carácter político y surge de la libre opción del encargado de esa labor —de modo principal el juez— en verdad la elección se tiene que producir normalmente, por múltiples razones —sociales, psicológicas, etc.— dentro de los cauces del modelo económico dominante.

Pese a que a veces se predica un uso alternativo, optando por contrariar los cauces de la elaboración de las normas por los sectores imperantes, en la realidad de los hechos los espacios dejados a las decisiones son ámbitos para que la estructura económica predominante haga valer sus exigencias. Tal vez no sea por azar que el despliegue de la llamada “teoría pura” se produjo cuando el sistema económico ya tenía jueces confiables y en general los medios para controlar con eficiencia el desenvolvimiento social.

La apertura de la teoría kelseniana al modelo económico que predomine se concreta también en la referencia última de la norma hipotética fundamental a la conducta efectiva de los individuos regidos por el orden normativo que, como es notorio, responderá al sistema dominante, e incluso en la “habilitación” entre normas pertenecientes a estratos diferentes, ya que las normas del escalón inferior tendrán éxito si así surge del sistema económico imperante⁽⁹⁾.

La teoría pura excluye la atención a los requerimientos de la justicia dando a menudo paso, en los hechos, a una arrogante y subversiva utilidad. El positivismo kelseniano es en sí normológico, pero al fin constituye una apertura al positivismo sociológico y a través de éste es economicista.

3. 3. La teoría trialista del mundo jurídico, fundada por Werner Goldschmidt dentro de la concepción tridimensional que reconoce en el Derecho hechos, normas y valores, sostiene que el mundo jurídico se constituye con repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica al ser y en particular a la vida), captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia⁽¹⁰⁾. Los repartos son adjudicaciones provenientes de la conducta de seres humanos determinables, pero en el ámbito social del Derecho también existen distribuciones, o sea adjudicaciones surgidas de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar.

El trialismo reconoce con amplitud que la realidad económica está presente no sólo en los repartos sino en las distribuciones y que a menudo la voluntad de repartir se encuen-

(8) KELSEN, Hans, “Teoría pura del Derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, págs. 166/7.

(9) *id.*, págs. 141 y 155 y ss.

(10) V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; también es posible c. por ej. 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 / 4. Acerca del papel del Estado en el “reparto”, cabe recordar por ej. GIDE, Charles, “Curso de Economía Política”, trad. Carlos Docteur José Muñoz Escámez, 2ª. ed., Bs. As., El Ateneo, 1955, págs. 604 y ss.

tra con límites de la naturaleza de las cosas que en muchos casos son económicos. La Economía es una realidad básica con la que el Derecho debe contar, de modo que difícilmente se puede saber Derecho sin tener en cuenta a la Economía, y las propuestas jurídicas que la desconocen son utopías que llevan al fracaso.

La clara conciencia económica que ha de tener el jurista no excluye, sin embargo, que a él le corresponde ir “más allá” de la Economía, procurando la realización no sólo del valor económico máximo, la utilidad, sino del más alto valor jurídico, que es la justicia. Según el decir de Goldschmidt, jurista es quien a sabiendas reparte con justicia ⁽¹¹⁾, y ese saber incluye el que se refiere a la Economía. La teoría trialista del mundo jurídico brinda la posibilidad de integrar la justicia y la utilidad haciendo que ambas contribuyan al fin a la realización de la humanidad.

Conocer qué es lo justo es sumamente difícil, en parte porque la justicia es una categoría “pantónoma” (referida a la totalidad de las adjudicaciones del pasado, el presente y el porvenir) pero también porque a nuestro parecer —a diferencia del de Goldschmidt— en definitiva no se puede invocar una voluntad divina acerca del mundo valioso pues la existencia o inexistencia de la divinidad no nos resulta conocible.

No obstante, creemos que se pueden hacer avances significativos al respecto, sobre todo aprovechando la Dikelogía al menos como una metodología de la investigación de la justicia. Creemos que por los cauces de la justicia hay que asegurar la personalización, el desarrollo pleno, de todos los seres humanos, sean “útiles” o “inútiles”.

A nuestro parecer, la teoría trialista del mundo jurídico es, de las tres referidas en este estudio, la que más brinda la manera de reconocer y reencauzar la vida económica en la mayor medida de las posibilidades.

4. En una relativa dialéctica, la posición de Santo Tomás de Aquino significa una extrema afirmación del Derecho; éste termina de cierto modo negándose, en una reducción máxima, en la teoría de Kelsen que es altamente permisiva de la realidad económica, y en la teoría fundada por Goldschmidt hay una nueva afirmación del Derecho que, moderado en sus alcances, se integra con la Economía.

De cierto modo, el tomismo presenta una “complejidad impura” que mezcla lo justo con lo positivo y somete indebidamente la Economía al Derecho, la teoría kelseniana es una “simplicidad pura” que “aisla” al Derecho y en particular a las normas respecto de la dominante Economía y la teoría trialista es una “complejidad pura” de las tres dimensiones jurídicas y del Derecho y la Economía ⁽¹²⁾.

(11) GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. VII.

(12) En relación con la complejidad impura, la simplicidad pura y la complejidad pura v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. XVII. También puede c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, Filosofía Jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.