

Recomendaciones

1.—Las Facultades de Derecho (Ciencias Políticas y Sociales Latinoamericanas) deben preocuparse especialmente por el estudio e investigación de la problemática del desarrollo económico y social, con particular referencia al propio país y a las repúblicas latinoamericanas.

2.—Deben establecerse mecanismos de colaboración permanente entre los institutos de cultura superior especia-

lizados en ciencias sociales, políticas, jurídicas y económicas, para abordar integralmente los problemas institucionales del desarrollo, tanto a nivel nacional, como latinoamericano.

3.—Conviene que las escuelas universitarias, en sus labores de estudio e investigaciones de los problemas del desarrollo económico y social, mantengan comunicación constante con los organismos gubernamentales que correspondan y con los sectores organizados de la economía privada.

EL DERECHO PUBLICO ANTE LA PROBLEMATICA INSTITUCIONAL DEL DESARROLLO (*)

por HUGO OLGUIN JUAREZ

Ayudante de Derecho Administrativo del Seminario de Derecho Público de la U. de C.

1.—**Planteamiento.**—Los juristas no pueden sustraerse a los problemas que plantean las relaciones sociales y frente a estos hechos deben tomar posiciones y necesariamente plantearse la interrogante de cuál es su cometido en la hora presente.

En el plano de lo público se verifica actualmente la extraña paradoja integración-desintegración, esto es, que por una parte los Estados tratan de relacionarse en forma más integral con otros Estados formando bloques regionales o continentales o, simplemente, ideológicos, y por otra parte el gobierno centralizado de los Estados mismos va enagajando su competencia y sus potestades en organismos personificados y con autonomía.

Este fenómeno integración en el plano internacional-desintegración de los órganos públicos en lo interno, tiene una causa común: el mejor aprovechamiento de los recursos económicos.

La segunda interrogante que debe plantearse el jurista versa sobre la causa primordial que genera este estado de cosas y la respuesta es simple y directa:

hay desigualdad en el nivel de vida de los pueblos que se traduce en un desnivel del desarrollo económico de los Estados.

Los técnicos en Economía opinan que la diferencia entre un país desarrollado económicamente y un país subdesarrollado radica en la diferencia de ingresos per cápita, esto es, en la división del ingreso nacional bruto por el número de habitantes de cada país (1).

Sin embargo, este concepto merece a nuestro juicio, dos clases de crítica: en primer término, no es fácil la distinción entre país desarrollado y país subdesarrollado sobre la base del ingreso per cápita porque el desarrollo de un país no depende en forma integral de un ingreso dividido por habitante, sino que deben considerarse, además, otros valores sociales. En segundo término, el concepto de desarrollo es relativo, puesto

(*) Sobre la base del trabajo presentado a la III Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericano. Santiago, 1963.

(1) Baltra Cortés, Alberto: "Crecimiento Económico de América Latina", Ed. del Pacífico 1959, Santiago de Chile, pag. 11.

que siempre está referido a otra economía que, en la mayoría de los casos, no ha logrado alcanzar la plenitud del desarrollo.

Ahora bien, ante la problemática del desarrollo enfocado sobre una base simplemente estadística, al hombre de derecho le corresponde una actitud más definida, debiendo apreciar este fenómeno como elemento social integral, sin parcelarlo en el solo plano económico financiero y, además, atender más que a la estadística simplista del ingreso per cápita, a la distribución real del ingreso nacional.

De lo expuesto, se deduce que el concepto desarrollo no es meramente económico sino social y que las estadísticas no muestran, ni siquiera en el campo económico, sus justos términos.

Sin embargo, está muy adentrada en la mentalidad de nuestra época la idea, que por otra parte es efectiva, de los desniveles económicos y la distinción entre países desarrollados y países subdesarrollados. No obstante, el jurista se ve impelido a abordar el problema del desarrollo en forma integral, como la plenitud de posibilidades que tiene una comunidad considerando sus valores económicos, morales, intelectuales y culturales y a preguntarse qué cometido le cabe.

Ante esta interrogante, no faltan quienes le niegan toda posibilidad, opinando que el concepto derecho es algo caduco, que el derecho es el instrumento de la explotación social, que los juristas divagan y no solucionan el verdadero problema del hambre, que es menester un derecho (conjunto de normas represivas) que procure solamente la educación social y económica del pueblo.

Opinamos que la tarea del jurista no es ésta, y podemos comprobar a través de la historia que; por el contrario, el derecho, como conjunto de normas, ha procurado en alguna forma la realización del desarrollo social y que, abstractamente considerado, no tiene finalidad concreta, siendo el contenido de las normas el que varía según el tiempo y las necesidades.

Creemos, por tanto, que cabe también

al jurista un aporte substancial en la realización del desarrollo.

2.—Países desarrollados y países subdesarrollados.—América Latina está en el grupo de los llamados países subdesarrollados y, apartándonos del criterio simplemente estadístico del ingreso per cápita, podemos comprobar que la gran mayoría de los países latinoamericanos tiene, en mayor o menor grado, las características que el profesor Harvey Zibenstein atribuye a los países de escaso desarrollo y que son las siguientes:

1.—Características económicas:

a) Generales: alta proporción de la población activa dedicada a la agricultura, desocupación disfrazada y falta de oportunidades de esta actividad, bajo ingreso per cápita.

b) Básicas de la agricultura: escasa capitalización y la existencia de un capital antieconómico provocado por la mala distribución de la tierra y bajo nivel técnico de explotación de ella.

2.—Características demográficas: alta tasa de natalidad acompañada de igual mortalidad.

3.—Características culturales y políticas: deficiencia en la educación, alto porcentaje de analfabetismo, inferioridad de posición y derechos de la mujer, tecnología imperfecta y carencia de facilidades para el desenvolvimiento de los profesionales y técnicos (2).

En cambio, otros países han podido, en mayor o menor grado, solucionar los caracteres negativos antes señalados y constituyen el grupo denominado de países desarrollados.

No obstante que el ingreso per cápita o la tasa de capitalización y otros índices económicos son relativos en cuanto no señalan el grado de desarrollo total de un país, no es menos cierto que demuestran la influencia de los factores

(2) Harvey Zibenstein "Economic backwardness and economic growth", pág. 40-41, citado por Benjamín Higgins "Economic development. Principles, problems and policies", pág. 11.

económicos en el logro de este desarrollo y es por ello que son justas las aspiraciones de los países, especialmente de los latinoamericanos, de buscar su desarrollo mediante el crecimiento económico.

3.—La libre empresa y la planificación.—Los hechos históricos demuestran que no se produce o, al menos en beneficio de la colectividad, los ajustes que preconizaron los economistas liberales en siglos pasados y que el Estado, frente a esta situación, no pudo continuar tutelando solamente el orden interior y exterior, sino que se vio obligado a intervenir en la planificación de la economía, lo que produjo como consecuencia lógica la ruptura del sistema liberal capitalista creado en el siglo XIX, cuyas características primarias fundamentales eran las siguientes:

a) Los jefes de empresa, productores y comerciantes, ejercían sus actividades en forma individual o personal, regulándose según las posibilidades del mercado;

b) Las condiciones de trabajo se regían por los principios de la libertad contractual y, principalmente como consecuencia de la dictación de la ley Le Chapelier, dictada en Francia en 1791, se prohibieron las asociaciones de empleados y obreros, lo cual trajo consigo la existencia posterior de clases económicamente débiles (3).

c) Los aportes de capital a las empresas tenían un carácter eminentemente personal, fundado en la confianza y era frecuente la empresa de origen familiar.

Sin embargo, hacia la segunda mitad del siglo XIX, esta forma de capitalismo cambia de fisonomía y se recurre a los grandes stocks, a la creación de la sociedad anónima y a la técnica de competencia basada en el sistema de la propaganda para enfrentarse a un mercado más amplio y desconocido.

Frente a esta forma de capitalismo surgen nuevas ideologías que, al concretarse, permiten la paulatina intervención del Estado.

Este intervencionismo plantea la ne-

cesidad de nuevas fórmulas jurídicas y es así como el derecho común tiene que dejar paso a un derecho laboral, a un derecho industrial o agrario y, especialmente, a un derecho administrativo.

Asimismo, las normas del derecho internacional que primitivamente se planteaban entre los problemas de la guerra y la paz, hubieron de evolucionar y los pactos de no agresión o de creación de bloques bélicos tuvieron que dejar paso a las conferencias internacionales del trabajo, a la formulación de los derechos del hombre y a la generación de organismos supranacionales como la Sociedad de las Naciones y las Naciones Unidas.

El papel que le cupo a los juristas en la formulación de principios doctrinarios que permitieran armonizar la realidad social con los nuevos imperativos, fue preponderante y es así como la teoría de la comunidad de las naciones, de la responsabilidad del Estado, de los derechos humanos, pudieron informar las normas positivas.

Enfrentados, ahora, a la problemática de la generación de un desarrollo integral de los países, cabe preguntarse: ¿es posible excluir a los juristas de esta tarea?, ¿corresponde, sin embargo, a los juristas provocar o hacer posibles las reformas estructurales que se requieren para el pleno desarrollo?

Para contestar adecuadamente estas interrogantes, es menester analizar la labor jurídica en relación con los cometidos de otras ciencias sociales, tales como la sociología y la economía.

4.—Labor socio-jurídica.—La mayoría de los juristas están de acuerdo en que el Derecho es una ciencia normativa, sin embargo discrepan profundamente en el concepto de "ciencia normativa".

Según unos, la ciencia del Derecho es normativa porque suministra normas, entendidas éstas como reglas de comportamiento que incluso serían "indicaciones mecánicas de la exacta ejecución de los negocios jurídicos". Esta posición

(3) Thayer A. Williams: Conferencia pronunciada en el Salón de Honor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 20 de Julio de 1962.

se fundamenta en los conceptos de Savigny, de Gény y de Kantorowicz (4).

Para otra parte de la doctrina jurídica, el Derecho es ciencia normativa porque conoce las normas. El objeto del Derecho son esencialmente las normas y la labor del jurista se remite primordialmente a conocer su sentido y alcance, sus implicancias lógicas, su validez y eficacia y el conocimiento de los principios jurídicos o meramente valorativos que las informan. Esta es la posición de Hans Kelsen (5).

Por último, para la teoría egológica planteada por Carlos Cossio, la ciencia del Derecho es normativa porque conoce su objeto, esto es, la conducta humana, a través de normas jurídicas. (6).

Pensamos que al derecho, como especie dentro de las Ciencias Sociales, no le corresponde, en su carácter de ciencia dogmática, formular las normas de convivencia, sino que son los fenómenos sociológicos los que percuten en la formulación de ellas. En este aspecto, la tarea del jurista comienza cuando la norma se encuentra formulada, correspondiéndole, por tanto, el estudio de la norma misma, sin perjuicio de que pueda advertir a los que tienen potestad para formularlas, las fallas y errores que aparezcan al tener éstas plena eficacia.

La Sociología, en cambio, estudia la realidad social y permite que esta realidad llegue a los que jurídicamente tienen potestad para generar las normas.

En esta forma, en un orden cronológico, la labor del sociólogo es previa a la labor del jurista y éste toma como presupuesto de las normas la realidad social existente, comprobada por aquél.

No podría el jurista crear una norma en contra de una realidad social y si así lo hiciera estaría comprometiendo desde la partida la eficacia de la disposición así generada.

En síntesis, lo social percute en la formación de la norma proyectándose en su contenido y ésta es la explicación del porqué el interés público fundamentales, la derogación de las leyes y la revocación de los actos administrativos.

5.—Derecho y Economía.—El Dere-

cho, desde el punto de vista abstracto en que lo hemos enfocado, supone un conjunto de sistemas normativos que regulan la vida social del hombre y cuya inobservancia trae consigo implicancias recíprocas entre las normas que lo componen.

La economía o, mejor dicho, la teoría económica, se refiere a la actividad específica del hombre tendiente a procurarse los bienes necesarios para la satisfacción plena de sus necesidades con un mínimo de esfuerzo. El conjunto de principios científicos de ella derivados es aplicable tanto al individuo mismo (economía individual) como a un conglomerado de individuos (economía social). Su problemática versa sobre las necesidades en relación con los bienes aptos para satisfacerlas, la conservación de ellos para satisfacer necesidades futuras (teoría del ahorro) o su transformación en bienes productores de nuevos bienes (teoría del capital).

La técnica de que se sirve el hombre para obtener determinado provecho económico es lo que se ha llamado política económica. Esta técnica toma sus principios básicos de la teoría económica haciéndolos aplicables a casos específicos, sean individuales o sociales.

Teoría económica, política económica y derecho son, en consecuencia, términos distintos, ya que el derecho es la norma, la política económica, la técnica y la teoría económica, la ciencia.

Sin embargo, los fenómenos económicos percuten sobre la formulación de las normas y, a su vez, la actividad económica individual o social se desenvuelve a través del contenido de aquéllas.

6.—La labor jurídica frente a la problemática del desarrollo.—De lo anteriormente expuesto se pueden extraer los siguientes corolarios:

a) Los países aspiran a un pleno desarrollo, tanto aquellos que han solucio-

(4) Cossio, Carlos: La Verdad Jurídica. Buenos Aires 1954, pag. 19.

(5) Kelsen Hans: Teoría Pura del Derecho. Ed. Losada, Buenos Aires 1946, pag. 21.

(6) Cossio, Carlos, Ob. Cit. pag. 21.

nado en parte las condiciones negativas que le impiden alcanzarlo, como aquellos otros que todavía no las vencen y que, por ello, son llamados subdesarrollados.

b) Si bien el desarrollo integral en su aspecto cultural, económico y moral no es susceptible de ser alcanzado por medio de una mayor tasa de capitalización o un mayor ingreso per cápita, es posible apreciar que la planificación económica relativa al aprovechamiento máximo de los recursos de un país es un paso importante para conseguirlo.

c) La planificación económica sólo es posible a través de un intervencionismo estatal que debe ser regulado por normas jurídicas que permitan tanto la actuación del Estado como la defensa de los legítimos derechos de los administrados.

d) La labor económico-social debe concretarse en procurar la formulación de las normas adecuadas que permitan la realización de una técnica o política económica definida.

e) No corresponde primordialmente al jurista transformar la realidad social, sino verificar el encauzamiento de dicha realidad en normas de derecho, analizando sus implicancias y sus condiciones de validez y eficacia.

Frente a estos corolarios, cabe formular una respuesta acerca del problema de la labor jurídica con respecto a los fenómenos económicos y especialmente a la planificación del desarrollo.

En primer término, si bien el jurista no puede por sí y ante sí formular normas de derecho, puede, en cambio, señalar de qué manera son ineficaces las normas existentes frente a una realidad social. De este modo, el primer cometido del jurista es investigar las normas existentes y observar desde un punto de vista técnico el por qué son ineficaces.

En segundo término, corresponde al jurista señalar la mecánica del derecho, las relaciones e implicancias entre normas y cómo deben ser formuladas jurídicamente a fin de que los grupos de

presión, opinión, pública, partidos políticos, etc., al verificar una realidad social investigada por el sociólogo o al poner en práctica una política económica recomendada por la teoría económica, proyecten jurídicamente el contenido de las normas.

En tercer término, es primordial, puesto que toda planificación económica se hace sobre la base de la intervención del Estado, que el jurista aplique la mecánica del Derecho Público a esta labor intervencionista.

De todos estos cometidos, el último de los citados nos parece el más importante, puesto que el encuadramiento de la acción estatal en materia económica a las normas y principios del Derecho Público, permite la aplicación de toda una gama de principios que hacen justa esta intervención.

Hacemos presente la necesidad de dar autonomía al estudio de las normas públicas intervencionistas en materia económica propendiendo a un estudio sistemático de ellas, lo que, por lo demás, se está realizando con éxito en algunas Facultades de Derecho, con el nombre de Derecho Público Económico. (7).

7.—Concepto de Derecho Público Económico.—Se puede definir el Derecho Público Económico como un conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas de Derecho Público que regulan la acción del Estado en materia económica cuando, en virtud de una política económica determinada, éste interviene directa o indirectamente sobre los fenómenos de carácter económico (8).

El Derecho Público Económico surge

(7) Este estudio se realiza en Alemania siguiendo la doctrina de sus creadores, Walter Strauss y Justus Wilhelm Hedeman. En Chile, la realiza la Universidad Católica de Valparaíso bajo la dirección del profesor Enrique Aimone y se programa en la Universidad Católica de Santiago y, experimentalmente, en el Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile de Santiago.

(8) Este concepto fue aprobado en las Segundas Jornadas de Derecho Público realizadas en la Universidad Católica de Valparaíso en 1962 y coincide con el planteamiento hecho en las Jornadas de Derecho Penal de Santiago en 1962.

como una necesidad básica para el estudio del cometido jurídico de la planificación del desarrollo y, así entendido, constituye el instrumento jurídico más apto e idóneo para encuadrar la acción intervencionista estatal.

8.—Relevancia del Derecho Público Económico en la problemática institucional del desarrollo.—Es indudable que la programación del desarrollo sobre una base de política económica lleva consigo la intervención del Estado, sea en forma directa o indirecta. Ahora bien, al ser analizada esta intervención a la luz de los principios que informan el Derecho Público, es fácil advertir que necesariamente debe ser aplicable la mecánica de este derecho a la tarea intervencionista.

Para realizar el desarrollo económico puede ser necesario efectuar los ajustes correspondientes y las reformas estructurales que haya menester. Será necesario, entonces, crear organismos, regular su competencia, controlar sus actos, permitir la defensa de los administrados lesionados en sus derechos, al mismo tiempo que sancionar a los que infrinjan las normas que se dicten en pro del interés general. Asimismo, será necesario verificar la juridicidad y eficacia de los actos económicos emitidos, en otras palabras, verificar si ellos se dictan por la autoridad competente y si se está o no cumpliendo la política económica que sirvió de base a su formulación.

Las circunstancias anotadas precedentemente nos demuestran que en el plano interno no es posible programar el desarrollo sin adoptar la técnica jurídico-administrativa idónea relativa a la organización y autonomía de los órganos, jurisdicción administrativa económica, controladores de juridicidad y de mérito, etc.

Por otra parte, tampoco es posible procurar el desarrollo sobre la base de la unión de bloques continentales ni la generación de uniones aduaneras, mercados comunes, etc., sin la adecuación institucional de las normas internacionales y sin que las repercusiones de estos bloques en el derecho interno de cada país sean encauzadas por los prin-

cipios básicos del Derecho Administrativo.

En otro plano, las reformas estructurales adecuadas puedan hacer necesario la modificación de las normas básicas contempladas en la Constitución Política de los Estados, siempre que dichas normas obstaculicen la labor de desarrollo programada.

Lo anteriormente expuesto en cuanto se traduce en normas de derecho positivo, constituye el contenido del Derecho Público Económico y es por ello que resulta aconsejable el otorgar autonomía a esta rama jurídica naciente, desglosando su estudio de otras ramas del derecho que informan su contenido dogmático, autonomía que, por lo demás, se justifica tanto desde un punto de vista teórico como práctico debido a las siguientes circunstancias:

a) es posible verificar un incremento cada vez mayor de las normas intervencionistas;

b) el desorden legislativo que se puede observar respecto de estas normas hace necesario un estudio jurídico para coordinarlas y sistematizarlas en un ordenamiento uniforme;

c) es menester dotar de ciertos conocimientos técnicos en materia económica y de principios básicos de Derecho Público a los jueces que interpreten esta legislación y a los órganos de contralor competentes para conocer de los actos económicos verificando su juridicidad y mérito;

d) es menester sistematizar el conjunto de normas que en la actualidad se encuentran dispersas con fines jurídicos y didácticos o de enseñanza universitaria.

9.—Mociones.—Sobre la base de lo expuesto en este trabajo, nos permitimos solicitar a la Tercera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas, la adopción de los siguientes acuerdos:

1.—Sólo es posible enfocar la problemática institucional del desarrollo, en

su aspecto jurídico, sobre la base del estudio sistemático de las normas que regulan la acción intervencionista del Estado.

2.—La acción intervencionista del Estado, en materia económica, debe ser encauzada dentro de los principios generales que regulan el Derecho Público.

3.—El análisis jurídico de las normas que regulan la acción intervencionista del Estado en materia económica constituye el objeto del Derecho Público Económico, cuyo estudio separado de las otras disciplinas jurídicas que informan su contenido dogmático se recomienda por razones de técnica jurídica, prácticas y didácticas.

COMENTARIO BIBLIOGRAFICO

"El Miedo a la Libertad", de ERICH FROMM. Versión en castellano Edit. Paidós.

En su conocida obra, Erich Fromm plantea el problema de la crisis de los valores sociales de nuestra época. Con el vasto conocimiento histórico, sociológico y de psicología de que es poseedor, además de una singular intuición para el enfoque de la naturaleza humana a través de sus diferentes formas culturales, procura dar una explicación científica, histórico-sociológica y psicológica a la vez, del por qué los axiomas éticos y filosóficos, en su vida de relación tanto individualmente considerados como en el plano agrupacional del hombre actual, se encuentran en plena decadencia.

Para ello efectúa un acabado estudio sobre el significado que ha tenido la libertad para los individuos en diferentes épocas de la humanidad. En este orden de ideas sostiene que la principal característica de la decadencia y regresión de los valores culturales del hombre actual se encuentra en un rechazo inconsciente a la posibilidad de autodeterminarse en su circunstancia vital.

Este fenómeno, que es común al conjunto social del mundo civilizado moderno, tiene, según este autor, profundas raíces de carácter psicológico y sociológico, sobre cuya unión gravita se-

riamente el proceso dinámico de la función vital que le cabe desempeñar al sujeto en la colectividad.

Desde esta base trata de desentrañar el problema psicológico ambiental de la sociedad moderna, construyendo una teoría psicoanalítica fenomenológica sobre los hechos humanos, y realiza un estudio sistemático que va desde la posición vital de los individuos unilateralmente considerados, hasta su integración completa en el desenvolvimiento social.

Ya en el prefacio, Fromm nos advierte: "La tesis de este libro es la de que el hombre moderno, libertado de los lazos de la sociedad preindividualista —lazos que a la vez lo limitaban y le otorgaban seguridad— no ha ganado la libertad en el sentido positivo de la realización de su ser individual, esto es, la expresión de su potencialidad intelectual, emocional y sensitiva". Agrega: "Aun cuando la libertad le ha proporcionado independencia y racionalidad, lo ha aislado, y por lo tanto, lo ha tornado ansioso e impotente. Tal aislamiento le resulta insostenible, y la alternativa que se le ofrece es la de rehuir la responsabilidad de esta libertad positiva, la cual se funde en la unicidad e individualidad del hombre".

Con esto, ya nuestro autor nos introduce en la vasta problemática psico-so-