

## **EL DERECHO EN LA ECONOMÍA**

CARLOS H. GIGENA SASIA

### **RESUMEN**

El Derecho es flexible, dinámico, en un intento constante y cotidiano en alcanzar una justicia adecuada a cada momento.

Ello impone a los juristas abandonar una postura quedantista en pro de los fines antes señalados.

Economía y economicidad participan de una raíz común y similitud eufónica, pero sus significados son distintos.

La reticencia en los juristas a aceptar el término economía, entiendo fue el detonante para hablar de la economicidad del derecho.

La seguridad jurídica es un elemento impostergable en pro al desarrollo económico.

Es tarea, justamente, del derecho generar los instrumentos jurídicos para el logro de dicha seguridad.

Postulamos la personalización de la empresa, habida cuenta que a esta altura no se justifica mantener la intermediación de la sociedad entre la comunidad y la empresa.

## 1.- EL DERECHO

Algo ya dijimos al respecto en nuestra ponencia: “LA ECONOMIA EN EL DERECHO”, que hemos puesto a consideración de este Congreso.

El Derecho es un producto cultural, en permanente y sostenida adecuación al entorno y a las necesidades de los seres humanos.

Son funciones del Derecho posibilitar la convivencia armónica en la sociedad, generando el desarrollo integral de los hombres; y, en relación a la economía la eliminación de los apremios económicos, estableciendo precisas limitaciones a las atribuciones del Estado, generando un clima propicio obtenido por iniciativas educacionales que consoliden los valores<sup>1</sup>.

El derecho es algo flexible, dinámico, en un intento, constante y cotidiano de alcanzar una justicia adecuada a cada momento<sup>2</sup>.

Joaquín Garriguez afirmaba que “el derecho se da para la vida y rige la vida. Toda nuestra vida se desenvuelve en una cadena interminable de actos, actos que llamamos jurídicos cuando despiertan el derecho objetivo, dormido en las normas de las leyes”.

Agregaba que “el derecho es la base de toda relación humana y que el derecho no es pura construcción ni formulación de conceptos abstractos”.

Confesaba su adhesión “contra el saber puramente libresco del jurista de gabinete vuelto de espaldas a la realidad”<sup>3</sup>.

Von Ihering, con su gracejo estupendo, describe el intelecto de los juristas teóricos y el de los prácticos.

Dice que el cielo de los teóricos, el de los conceptos, es totalmente lóbrego. Que el teórico es algo semejante a la lechuza, el Ave

---

<sup>1</sup> Oscar Lavapeur (h), “La esencia del hombre y la función del derecho”, Edit. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1964, págs. 47/48.

<sup>2</sup> Jean Carbonnier, “Derecho flexible (para una sociología no rigurosa del derecho)”, Edit. Tecnos, 1974, citado por Augusto M. Morillo y Antonio Tróccoli “La revisión del contrato”, Edit. Platense SRL, La Plata 1977, pág. 8: “el rigor o la rigidez de los juristas dogmáticos al querer tratar de atribuir al derecho un esquema similar a un trozo de mármol, es nada más que una impostura. Cuando el derecho es, ante todo, algo flexible, como siempre tiene que ser el intento, constante y cotidiano, de alcanzar una justicia adecuada en cada momento al tema analizado, por lo cual ha de ser a veces sinuoso y a veces vacilante”.

<sup>3</sup> Joaquín Garriguez, “Temas de Derecho vivo”, Ed. Tecnos, Madrid 1978, pág. 353 y 356.

de Minerva que ve en la oscuridad. Agrega, que los conceptos no soportan el contacto con el mundo real, que viven su propia vida y que es intrínseco su desentendimiento absoluto de las cuestiones de la vida<sup>4</sup>.

Va de suyo que, corresponde una debida interpretación a las expresiones del ilustre maestro alemán. Él personalmente, reunía en sí la formación académica y una vivencia práctica.

En el caso que estamos analizando, no podemos ocultar la reticencia que los hombres del derecho han tenido en aceptar plenamente la relación entre el derecho y la economía, actitud, menos justificada en nosotros los comercialistas.

Cada vez que se tocaba el tema economía, instintivamente, respondíamos como si dicho vocablo no tuviera cabida en el mundo del derecho.

Personalmente, lo cual de por sí implica adelantar reconocimiento de haberme equivocado, el rechazo al vocablo economía hizo que esta interdependencia se denominara con la expresión economicidad del derecho, lo cual es un error.

Economía y economicidad participan de una raíz común y una similitud eufónica; pero sus significados son distintos.

Economicidad deriva del término economizar, definido por la Real Academia Española, en su diccionario como “ahorrar, disminuir los gastos y guardar para el provenir”.

Por su parte, ahorrar significa cercenar y reservar alguna parte del gasto ordinario.

Economía por el contrario, es la ciencia del manejo adecuado de los recursos para generar bienes y servicios, de manera de obtener incrementos de los mismos en pro de la felicidad de la comunidad; vale decir, su fin no es ahorrar sino generar mayores bienes en la forma más óptima.

La función del derecho en el mundo de la economía implica establecer los parámetros jurídicos dentro de la ley, la moral y la ética

---

<sup>4</sup> Rudolf Von Ihering, “Bromas y veras en la jurisprudencia”, Egea, Bs.As. 1974, págs. 286 y 293.

impulsando al máximo el aparato productivo; buscando la disminución de la escasez.

Ello significa todo lo contrario al concepto de economicidad, en tanto produce un cercenamiento a la actividad al reservar parte del gasto ordinario.

Se ha dicho y se ha dicho bien, que el desarrollo es paz.

Los juristas, lo primero que debemos hacer, es analizar si los mecanismos actualmente existentes son eficientes a dicho propósito o, en su caso, necesitan de la modificación o elaboración de instrumentos jurídicos nuevos.

En su caso, crearlos<sup>5</sup>.

Creemos racional reconocer la interrelación entre el derecho y la economía, como regla general; relación que adquiere un específico relieve en lo que hace al derecho económico. No cabe, como dijimos, hablar de la economicidad del derecho.

Esto no tiene un valor solamente semántico. Tiene importancia práctica. Impone que los juristas rechacen, adoptar una posición quedantista.

En palabras de Garriguez, el derecho, como hemos dicho, no es pura formulación de conceptos abstractos, sino que se da para su aplicación en la vida. Más he aquí que esta aplicación del derecho a los casos singulares, exige la transformación de lo abstracto (norma general de la Ley) en lo concreto (el caso singular), esto exige tender un puente sobre el vacío entre la ley y el caso concreto, que la ley no puede saltar por sí sola. Este puente es justamente el arte del derecho. En este sentido, los juristas somos modestos pontífices<sup>6</sup>.

Creemos que en cuanto al derecho mercantil y al derecho societario, aquella expresión de Aristóteles de que primero es el hecho y después el derecho, debe ser dejada en el camino, adoptando un papel activo y diligente; actuando como un "Buen Hombre de Negocios".

El derecho sostiene Dworkin "no solo está compuesto por nor-

---

<sup>5</sup> Conforme Eduardo Novoa Monreal "Instrumentos Jurídicos para una política económica avanzada. ¿El derecho como factor de cambio social?", Ed. Depalma, Bs. As., 1987, pág. 6. Dice también que, "espera que su argumentación persuada a los juristas de mentalidad negada al cambio". Pág. 3.

mas sino también por directrices, que tienen como fin perseguir un bien colectivo”.

El elemento fundamental del derecho no es la norma sino el principio que la justifica<sup>7</sup>.

Tal como lo dijo Carbonnier el derecho no es un frío trozo de mármol. Por ello los juristas debemos consustanciarnos con la necesidad de generar un derecho innovador adecuado al momento y a las necesidades de la hora<sup>8</sup>.

El derecho que es sólo derecho, no es ni siquiera derecho. El derecho se encuentra inmerso en una realidad humana y social que trasciende y lo rodea con sus exigencias y requerimientos<sup>9</sup>.

## 2.- LA ECONOMÍA

El Dr. Héctor Cámara solía repetir en sus clases y conferencias que la realidad económica era tal que se abría una “ventana o una puerta” y allí estaba presente.

Por supuesto que dicha realidad podía ser injusta, inequitativa y perjudicial para el hombre.

Justamente, el derecho en su interrelación con la economía, debía establecer las normas necesarias para modificar dicha situación.

Sabemos que hay quien sostiene que el derecho no siempre es justo. No sólo no compartimos este pensamiento, sino que lo rechazamos enfáticamente. Es nuestra misión adecuar el derecho a la justicia.

Es un axioma, la necesidad de la seguridad jurídica como plataforma y medio en el que se desarrolla la actividad económica.

Sin seguridad jurídica no hay inversiones, y como consecuencia de ello no hay generación de nuevos puestos de trabajo.

---

<sup>6</sup> Joaquín Garrigues, ob. cit., pág. 358.

<sup>7</sup> Celia Weingarten “Derechos en expectativas del consumidor”, Ed. Astrea, Bs. As., 2004, quien lo cita a pág. 4.

<sup>8</sup> Conf. Eduardo Novoa Monreal, ob. cit. pág. 3, cuando dice “no es correcto paralizarse por el temor reverencial a un derecho mistificador y fetichista que siempre se puso de parte de la inercia del inmovilismo y que se apresura a descalificar como ilegítimo o antijurídico a cualquier propósito de renovación de las estructuras sociales.

<sup>9</sup> José María Medrano, “La codificación. Raíces y prospectivas II. La codificación en América”. El derecho, 2 de Junio de 2004, pág. 1.

Una coyuntura propicia queda en estado potencial y no se concreta ante la inseguridad e inestabilidad de las relaciones económicas.

Esto adquiere un drama mayor en los países emergentes, término este, que normalmente se usa indebidamente.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, Emergente significa que emerge.

Emerger: brotar, salir del agua u otro líquido.

Económicamente, emerger implica el país que crece, el país que se desarrolla, el que supera una crisis positivamente aumentando la creación de bienes o servicios.

El marco de esta ponencia no permite extenderse en la demostración de la falsedad de denominar países emergentes muchos países de América Latina (hoy Argentina está entre ellas), cuando la mortandad infantil, los índices de desocupación y el nivel de pobreza es inhumano.

Un ítem fundamental en la disciplina económica, además de la generación de bienes y servicios, es su distribución; distribución que en el mundo es inequitativa.

El 20% de los seres humanos disfrutan del 80% de la renta mundial. El 40% de los habitantes de las grandes ciudades, viven por debajo de la línea de pobreza, y en general, ha crecido la desocupación, la subocupación y exclusión<sup>10</sup>.

Viene al caso Amado Nervo, cuando decía "La verdadera grandeza (la riqueza) no necesita de la humillación del resto (los pobres). Lo entre paréntesis nos pertenece.

Un elemento eficiente para un incremento de la economía es la personalización de la empresa. Posición de propugnamos.

Sostenemos que la empresa, es sujeto de derecho y que la "intermediación" de la sociedad es un obstáculo para la consecución de su objeto y para la superación de las crisis empresarias.

Es dado comprobar cómo los juristas utilizan como sinónimos los términos sociedad comercial y empresa.

Esta actitud, entendemos, trasunta una realidad que en los pa-

---

<sup>10</sup> Carlos S. Fayt, "Teoría de la política en el Siglo XXI", Edit. La Ley, Bs. As. 2002, pág. 271.

peles no se ha querido reconocer: que la Empresa no es objeto de derecho, sino sujeto de derecho.

Las palabras poseen un poder fuertísimo de inspirar al cerebro humano.

Al modificar la ley concursal e introducir la figura del *crashdown* el legislador se “traicionó” al establecer un método para la adquisición de la empresa.

Luego desandó el camino, modificó nuevamente la ley, permitiendo que ese objetivo se obtuviera mediante la adquisición de las acciones de una s.a. o de las cuotas en una s.r.l.

El derecho tiene una gran función y al igual que la economía, en un pie de igualdad; tiene un papel protagónico: hacer que el derecho y la economía tengan como fin el hombre, su realización, su felicidad.