

Revista de
**Direito Econômico e
Socioambiental**

ISSN 2179-8214

Licenciado sob uma Licença Creative Commons



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 11 | n. 3 | setembro/dezembro 2020 | ISSN 2179-8214
Periodicidade quadrimestral | www.pucpr.br/direitoeconomico
Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Ética, Derecho y Economía

Ethics, Law and Economics

Claudio Martín Viale*

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)
claudioviale@vialej.arnetbiz.com.ar

Recibido: 08/11/2019
Received: 11/08/2019

Aprovado: 22/04/2020
Approved: 04/22/2020

Resumen

El artículo tiene como objetivo presentar las relaciones existentes entre Derecho, Economía y Ética (desde la dimensión de la Justicia), partiendo de la noción de dignidad humana como experiencia.

Palavras clave: derecho; ética; economía; justicia; dignidad humana.

Abstract

The article aims to present the existing relationships between Law, Economics and Ethics (from the Justice dimension), starting from the notion of human dignity as experience.

Keywords: law; ethics; economics; justice; human dignity.

Como citar este artigo/*How to cite this article:* VIALE, Cláudio Martín. Ética, Derecho y Economía. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 11, n. 3, p. 18-29, set./dez. 2020. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v11i3.28099.

* Profesor de la Universidad Nacional de Córdoba (Córdoba, Argentina). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Nacional de Córdoba. Ex Conjuez del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba. Abogado. E-mail: claudioviale@vialej.arnetbiz.com.ar

Sumario

1. Introducción y planteo. 2. Derecho, Economía, Justicia. Genealogía. 2.1 Derecho. 2.2 Economía. 2.3 Justicia. Referencias

1. Introducción y planteo

Las reflexiones que expondré son una glosa de algunas ideas expuestas por Guillermo Muñoz (1999) y Jorge Salomoni (1999) sobre el neoliberalismo, por Celso Antônio Bandeira de Mello (1998) sobre la globalización, por Juan Carlos Cassagne (2017) sobre el populismo, por Romeu Felipe Bacellar Filho (2009) sobre la ética y por Fernando García Pullés (2017) sobre biopolítica, derecho y persona.

Parto de la idea de que, si a la noción de “dignidad humana” se la aborda como una experiencia humana y no solamente como un “a priori” o una utopía, como un fenómeno y no como un ejercicio intelectual o discursivo, se abren las puertas del encuentro entre el saber erudito y el saber popular necesario para que converjan los discursos con la realidad.

Hablar de la dignidad humana como experiencia exige un análisis (cuyo origen se remonta a la filosofía griega) para comprender la vida en sí, el simple hecho de vivir (la *zoé*) y la existencia (la *bios*), esto es la manera como se perfecciona la primera a consecuencia de la libertad. (AGAMBEN, 2010, p. 9) forjando la personalidad que es el fundamento de aquella. (DELPIAZZO, 2001, p. 27)

La propuesta no pretende ignorar al orden jurídico ni a la doctrina que le abona sobre el particular, sino intentar que el ser humano no sea solamente parte de un discurso, sino para que cualquier formulación teórica considere al hombre como su centro, ni más allá, ni más acá de los márgenes de la vida y la existencia.

Las preguntas claves para encarar la búsqueda serían, entre otras, las siguientes:

¿Libre Mercado es igual a Democracia? ¿Democracia es igual a Orden jurídico? ¿Populismo es más o menos democracia? ¿La globalización es un proceso natural o ideológico? ¿Democracia + Mercado + Derecho = Justicia?

Para responder a este tipo de interrogantes creo necesario indagar si la democracia, el derecho y el mercado, que son medios a través de los cuales discurre la dinámica social, en definitiva, benefician¹ al ser humano.

Teóricamente se afirma que el principio y el fin de cada uno de estos procedimientos o instrumentos son el hombre y también la sociedad, que es el hábitat indispensable para su desarrollo (MARITAIN, 1984 (a), p. 191 y ss.).

Por una parte, sabido es que todas las cosas tienen un principio y un fin, de manera que las cosas que no tienen fin son cosas sin sentido (GADAMER, p. 19), y por otra, que la vinculación de los medios al fin que justifican su existencia configura una *consagración* (AGAMBEN, 2005, p. 97 y ss.).

Ahora bien, *la realidad* muestra que cada uno de los medios (procedimientos) aludidos se encuentran desconectados de su fin primigenio habiéndose transformado cada cual en un fin en sí mismo.

Al trocar el medio en fin se produce una desvinculación que importa la *profanación* del fin al que se había consagrado. De acuerdo con Agamben (2005, p. 99): “Profanar significa abrir la posibilidad de una forma especial de negligencia, que ignora la separación [entre lo sagrado y lo profano] o, sobre todo, hace de ella un uso especial”.

La profanación provoca que la fuerza en la que consiste todo medio a través de la cual la potencia llega al acto (MARITAIN, 1952, p. 209 y ss) se vuelva sobre sí de una manera tal que termina siendo un centro autónomo de poder con una órbita propia dentro de la Sociedad. Agamben (2005, p. 112) sostiene que por ello: “La actividad resultante deviene, así, un medio puro, es decir una praxis que, aun manteniendo tenazmente su naturaleza de medio, se ha emancipado de su relación con un fin, ha olvidado alegremente su objetivo y ahora puede exhibirse como tal, como medio fin. La creación de un nuevo uso es, así posible para el hombre solamente de un viejo uso, volviéndolo inoperante”.

Esta energía desorbitada al profanar su consagración corroe la articulación social y se proyecta sobre la Sociedad en manifestaciones de sujeción y represión expresadas en modalidades diversas (corrupción, exclusión, estigmatización, etc.).

¹ El término bien y sus derivaciones se utilizan para expresar la mejor adecuación de algo al fin que lo identifica, es decir con el significado de perfección.

Así es posible constatar que la democracia resulta una dictadura de la mayoría, mayoría que por otra parte se reduce al sentir de una élite; el mercado en un juego de posiciones dominantes, y el derecho en la legalización del reparto de poder, volviéndolos inoperantes.

El Estado que es el instrumento social de mayor jerarquía, circunstancia que no significa que sea superior al cuerpo político y quienes lo integran (MARITAIN, 1984 (b), p. 26 y ss) como consecuencia de la corrupción de los instrumentos intermedios, pierde legitimidad, siendo su legalidad una parodia democrática.

En este cuadro la *Justicia* ya no consiste en el suyo de cada uno sino en la legalización del triunfo de una batalla campal.

Como expresa Giorgio Agamben (2010, p. 11) en este proceso la profanación transforma al *homo sacer* en nuda vida, vida desnuda, es decir en una cosa. El hombre ya no es el principio y fin, sino una cosa más en la estructura que generan las fuerzas sociales. Una expresión del materialismo liso y llano.

Dicha denigración de los procedimientos se expande como un virus a caballo de la globalización, que si bien puede considerarse como un tramo más del camino de integración de la humanidad cuyo hito inicial puede fijarse en el renacimiento, se manifiesta como un macro procedimiento que se concreta con la modalidad de un enorme mecanismo de cosificación del ser humano, con secuelas como la drogadicción, la represión, y la guerra, profanaciones que resultan indispensables para que el proceso productivo no se detenga, erigiendo al consumismo como única alternativa existencial.

En este sentido sostiene SS Francisco (2015, p. 53) que:

Se considera al ser humano en sí mismo como un bien de consumo, que se puede usar y luego tirar. Hemos dado inicio a la cultura del «descarte» que, además, se promueve. Ya no se trata simplemente del fenómeno de la explotación y de la opresión, sino de algo nuevo: con la exclusión queda afectada en su misma raíz la pertenencia a la sociedad en la que se vive, pues ya no se está en ella abajo, en la periferia, o sin poder, sino que se está fuera. Los excluidos no son «explotados» sino desechos, «sobrantes».

La ausencia del ser humano como persona en cada uno de los procedimientos aludidos es la consecuencia de pensar que el triunfo del

más fuerte lo impone el curso normal y ordinario de las cosas; que se trata de algo natural y por lo tanto no es ni bueno ni malo; en definitiva, no puede ser materia de la ética. Aquí se centra la cuestión (FRANCISCO, p. 53-58).

Desde la Declaración Universal de los derechos del hombre y de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, y los Convenios que se concretaron en su consecuencia, no cabe duda de que se produjo un giro ideológico que considera al ser humano como persona ubicándola en el centro del pensamiento y como eje de todas las cosas.

2. Derecho, Economía, Justicia. Genealogía

Imitando rudimentariamente a Foucault, encarar una genealogía de estos términos permite cuestionar su verdad; averiguar la distancia existente entre los discursos erudito y ordinario o popular; conocer el umbral de *indecibilidad* entre los discursos, y por ese camino diagramar una estrategia para el ensamble de los saberes y evitar que sobre lo mismo existan distintas voces, que muestran una especie de esquizofrenia de la Sociedad, con todo lo que ello significa.

2.1. Derecho

En el día a día de nuestra existencia, más allá de los cánones de la teoría, el derecho en todas sus expresiones (leyes, sentencias, procedimientos y actos jurídicos y administrativos, etc.) aparece como un dispositivo (AGAMBEN, 2010) para *maximizar la riqueza* y lograr que los recursos con los que se cuenta satisfagan las necesidades, a partir de la posición según la cual los primeros son limitados y las segundas son ilimitadas. Esta posición se resume en el principio general de la escasez, sobre el que también es necesario encarar una genealogía desde la noción de gratuidad.

Pienso en dos preguntas para incentivar la pesquisa:

(i) ¿Maximizar la riqueza para qué: para la felicidad, la utilidad, la satisfacción, o la bondad?;

(ii) ¿A costa de cuánta libertad y de quiénes (igualdad) se consigue el objetivo perseguido?

La indagación sobre las respuestas abre un abanico de interrogantes que descubren otras cuestiones que operan como axiomas que se expresan

en sintagmas, con la particularidad que su contenido es un no contenido, un agujero negro, pero no obstante son utilizados para configurar las respuestas a través de un procedimiento de remisión tautológica. Se pueden enumerar entre otros: interés público, orden público, interés general, bienestar general, bien común, bien total, público, privado, etc. Ellos sirven de base para determinar el tipo de regulación jurídica que se intenta.

Si la regulación se fija según los principios de la *autonomía* (derecho privado), el riesgo son las posiciones dominantes que diluyen la libertad, y se fija según los principios de la *heteronomía* (derecho público), el riesgo es caer en el “Derecho Administrativo autoritario” al que alude el prof. Clèmerson Merlin Clève (1993, p. 29), que preocupado solamente en la legalidad también afecta la libertad.

Pero a pesar de que la dinámica social genera respuestas abiertas, es necesario partir del axioma según el cual para que el derecho sea un instrumento de la *justicia* no solamente se requiere que las normas sean sancionadas por las autoridades y los procedimientos de la democracia, es decir la *legalidad*, sino que también es necesario que con ellas se asegure el ejercicio de los derechos fundamentales sin exclusiones, es decir la *legitimidad*.

Además, para que el derecho sea justo debe ser una consecuencia de la democracia no solo formal sino también sustancial. No es tanto la falta de legalidad democrática sino la falta de legitimidad la que hace que el derecho sea poco creíble. A esto apunta el ensayo de Fernando García Pullés (2017).

En definitiva, el derecho es un instrumento útil para la Justicia en la medida que permite asegurar la dignidad de la persona que no es una categoría utilitarista, ni hedonista, sino ética en tanto ella se dirime entre el bien y el mal. “Si la inteligencia humana sabe naturalmente que *debe hacerse el bien y evitarse el mal* es por que percibe este primer principio como solicitado por el impulso y movimiento de la voluntad hacia a la acción, así como para poder obrar conforme a este principio la voluntad provoca a la inteligencia a elaborar la ciencia moral” (MARITAIN, 1984 (a), p. 58).

2.2. Economía

(i) *Objeto*. Según la doctrina predominante la economía tiene como objeto dilucidar cómo se disponen los medios escasos ante necesidades crecientes. Se trata de resolver la relación a partir del principio de la escasez en términos de maximización.

Para indagar sobre la verdad de dicho enunciado, la primera pregunta para efectuar radica en averiguar si el principio de escasez, sobre el que se asienta el desarrollo teórico de la doctrina dominante, tiene plena vigencia en un mundo donde la información, un elemento primordial para la economía, se caracteriza por la abundancia y la gratuidad (el caso de “Wikipedia” es paradigmático) (MASON, p. 18-19, 310). Benedicto XVI (2009, p. 6) sostiene que “La «ciudad del hombre» no se promueve sólo con relaciones de derechos y deberes sino, antes y más aún, con relaciones de gratuidad, de misericordia y de comunión.”

Otra pregunta para indagar con relación a la solidez del enunciado consiste en averiguar si para su puesta en práctica solo deben considerarse las reglas que determinan cómo se hacen las cosas, es decir las reglas técnicas, dejando de lado las que se relacionan con la acción del hombre en su libre albedrío excluyendo así sus pasiones: el odio y el amor, la avaricia y la prodigalidad, el egoísmo y la solidaridad, la maldad y la bondad, etc., tomando en consideración que las relaciones económicas son una especie dentro de las relaciones humanas.

Las reglas de la técnica consideran los resultados, es decir si sirven o no sirven, no importa si dichos resultados son buenos o malos, interesa si son o no útiles; mientras que en el segundo caso, al estar en juego no “la perfección de las obras elaboradas y producidas por el hombre, sino la perfección misma del hombre que opera” (MARITAIN, 1952, p. 226), lo bueno y lo malo es determinante porque en la medida que el hombre se manifiesta a través de su acción, obrar bien u obrar mal define su realidad óptica.

No parece erróneo sostener que la ética, ese conjunto de fundamentos que determinan lo que es bueno y lo que es malo para el proyecto existencial de todos los hombres, aparece como un canon indispensable en la regulación de todo lo atinente al objeto de la economía.

(ii) *Finalidad*. Si el fin de la economía es la *felicidad*, la primera pregunta consiste en saber si hay una noción universal sobre ella, es decir si

es posible una coincidencia que conforme a todos. La experiencia muestra que no es posible una concurrencia de criterios sobre un contenido de felicidad que satisfaga a todo el mundo.

Jorge Luis Borges (1994) sostiene que la felicidad es una abstracción muerta que se ubica en las lejanías del tiempo y del espacio y que resulta difícil ascender a ella mediante una representación viva.

Cuando la finalidad pretendida es la *utilidad* ocurre algo similar, porque lo que resulta útil para uno no necesariamente es útil para los demás, y esta diferencia es la que no permite encontrar la coincidencia que generalice la noción de utilidad. Más bien se puede advertir que la necesidad de obtener lo útil de cada uno genera una puja o lucha continua y creciente.

Por otra parte si la finalidad es la mera *satisfacción* de necesidades desemboca en el consumismo, en el que el ser humano se licua en las cosas y no en la solidez de su dignidad.

Si lo que se pretende con la economía es la *perfección* del ser humano reconociendo su valor en sí, afirmando su dignidad, la cuestión pasa por discernir entre aquello que ratifica el ser y rechaza su negación. Es decir entre el bien y el mal.

Pienso que desde esta óptica es posible el consenso, porque a pesar de que cada proyecto existencial difiere del otro, la idea de bondad, entendida como aquello que se adecua a su fin, es universal.

Como una primera conclusión podría sintetizarse en que el hedonismo, el utilitarismo, y el consumismo contemplan la humanidad parcialmente reduciendo al hombre a la categoría de cosa, despojándolo de su propio fin como persona, con la denigración que ello implica (MARITAIN, 1952, p. 234), por ello, la perfección del ser humano es una noción que define mejor a la economía como medio.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que según sea la finalidad que se tenga en consideración serán los contenidos y extensión de las categorías de interés propio/ajeno, privado/público; de bien personal/bien común; orden privado/público, necesarias para determinar los confines de la libertad mercantil, es decir del mercado.

(iii) *Caminos*. Para lograr el fin de la economía se presentan distintas alternativas o caminos, que a su vez se relacionan con la concepción del fin que de ella se tenga y que se sintetizan en: (a) la competencia, (b) la

solidaridad o (c) la fraternidad. Estos caminos no son incompatibles, no son intercambiables, pero pueden complementarse.

a) *La competencia*. Esta presenta dos alternativas: a') *como enfrentamiento*: que puede describirse como el resultado de un proceso en el que culmina un enfrentamiento por eliminación de alguno de los que intervienen, o a'') *como colaboración*: es un proceso en el que el enfrentamiento no necesariamente culmina con la eliminación de alguno de los intervinientes. Se persigue la mejor satisfacción sin la exclusión de uno de los intervinientes. En ambos casos el resultado se define por la imposición del más fuerte.

b) *La solidaridad*: Por esta vía el cauce del proceso económico se asienta en relaciones de reciprocidad a partir de tener en cuenta la desigualdad de los que intervienen. La dificultad que presenta esta modalidad es que para eliminar la desigualdad resulta necesaria la intervención de terceros ajenos a la relación, que en general determinan un segundo nivel de desigualdad y de sujeción.

c) *La fraternidad*. Es un camino en el que la relación de intercambio no se centra en las cosas sino en las personas intervinientes, de una manera tal que cada uno de los proyectos existenciales de los que intervienen se compenentran y complementan en un proceso de colaboración en el que cada uno obtiene la mejor satisfacción con el menor requerimiento. Esta búsqueda comparativa genera una selección enmarcada en el proceso de colaboración mutua que arroja como resultado una mejor situación de aquellos que intervienen.

2.3. Justicia

Si como sostiene Alain Supiot (2007), en el desarrollo del plan existencial cada uno busca el lugar *justo* que le corresponde en la sociedad, *la justicia* no resulta ser una categoría ni política ni jurídica sino antropológica.

Este enfoque permite sostener que todo el orden social debe ser abordado desde una visión que ubique a la dignidad de la persona como paradigma y por lo tanto como justificante de toda norma (BACELLAR FILHO, 2009, p. 14).

Por lo tanto, la democracia, la economía y el derecho no solo deberán adecuarse a la legalidad, es decir al *cómo* se hacen las cosas, sino que deberán tener en consideración para *qué* se hacen.

Una economía libre no se entiende sino es conformada por hombres libres. La libertad para ser justa exige igualdad, la que no puede limitarse a una expresión retórica, sino que impone la necesidad de entender al otro como a uno mismo y no como un obstáculo, habilitando la fraternidad y no el enfrentamiento o la dependencia.

La democratización de la economía importa darle contenido sustancial a la democracia en la medida que por ellas los derechos fundamentales, además de ser parte del texto constitucional, se acredita en la realidad.

Sobre este particular debe señalarse que el populismo cuando pretende que las necesidades sociales, cuya característica es su diferencia, sean homogeneizadas a partir de un dato común: que se trata de necesidades insatisfechas, para desde allí encontrar el responsable (culpable, chivo expiatorio, enemigo en definitiva) y concluir en la justificación de soluciones que no encuentran ni legalidad ni legitimidad democrática, en tanto el proceso se desenvuelve desde y por la elite que manipula la ideología que en definitiva califica de popular el proceso, desconoce la legalidad formal y la legitimidad sustancial de la democracia. Este proceso puede provenir tanto de la izquierda como de la derecha siendo en ambos casos una minoración de la democracia (CASSAGNE, 2017).²

Es necesario pensar una economía no para la economía sino para el bien común, donde ella sea el instrumento que permite generar las condiciones para una economía sustentable, y no que todo el universo sea el medio para una economía como fin.

En esto no puede estar ausente la ética en cuanto analiza los fundamentos primeros que permiten distinguir el bien y el mal y a decidir hacer aquello que contribuye al desarrollo más adecuado al fin perseguido, el máximo grado de perfección del ser humano, porque aún, perteneciendo éste al mundo de la naturaleza, solo él es capaz de libertad y por lo tanto de discernimiento y voluntad, a diferencia de las cosas, las plantas y lo animales. Estos últimos son capaces de hábitos, pero no de normas morales y menos de ética.

² Conferir: LACLAU, 2005.

Al ser el hombre como persona el centro del análisis no cabe duda que la ética es la luz y base de toda regulación. Negarla sería como apagar el arco iris.³

Referencias

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: el poder soberano y la nuda vida. Valencia: Pre-Textos, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Profanaciones**. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BENEDICTO XVI. **Encíclica Caritas in Veritate**. Firmada en Roma por SS Benedicto XVI el 29/6/2009.

BORGES, Jorge Luis. La felicidad escrita. In: **El idioma de los argentinos**. Buenos Aires: Seix Barral, 1994.

CASSAGNE, Juan Carlos. **El Estado Populista**. Buenos Aires/Montevideo: B de F, 2017.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional e de teoria do direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

DELPIAZZO, Carlos. **Dignidad humana y Derecho**. Montevideo: Universidad de Montevideo, 2001.

FRANCISCO. **Encíclica Laudato Si**. Firmada en Roma por SS Francisco el 24/5/2015.

GADAMER, Hans Georg. **El inicio de la filosofía occidental**. Buenos Aires: Paidós, 1995.

GARCIA PULLÉS, Fernando. Perspectivas actuales del derecho. Bio política y bio-juridicidad. Incidencia en el estudio y aplicación del derecho administrativo. **Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña**, La Coruña, v. 21, p. 109-127, 2017.

LACLAU, Ernesto. **La razón populista**. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

MARITAIN, Jacques. **El hombre y el Estado**. Buenos Aires: Club de Lectores, 1984 (b).

³ Expresión de Mário Lago, compositor brasileiro, citado por BACELLAR FILHO, 2009, p. 19.

MARITAIN, Jacques. **Introducción a la Filosofía**. Buenos Aires: Club de Lectores, 1952.

MARITAIN, Jacques. **La persona y el bien común**. Buenos Aires: Club de Lectores, 1968.

MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: Club de Lectores, 1984 (a).

MASON, Paul. **Postcapitalismo**. Hacia un nuevo futuro. Buenos Aires: Paidós, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 57-70, abr./jun. 1998.

MUÑOZ, Guillermo Andrés; GRECCO, Carlos M. **Fragmentos y testimonios del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999.

SALOMONI, Jorge. **Teoría General de los Servicios Públicos**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus**: ensayo sobre la función antropológica del derecho. Trad. de Silvio Mattoni. Buenos Aires: Siglo XXI, 2007.

WOJTYLA, Karol. **El hombre y su destino**: ensayos de antropología. 4. ed. Madrid: Ediciones Palabra, 2005.

ZAMAGNI, Stefano. **Por una economía del Bien Común**. Madrid: Ciudad Nueva, 2012.