

## ESTUDIO

### LA MANO VISIBLE DEL DERECHO: DERECHO Y ECONOMÍA EN ADAM SMITH\*

Ernst Mestmäcker\*\*

El estudio del profesor Mestmäcker, uno de los principales expertos europeos en materia de derecho económico, se refiere a la naturaleza y características del orden jurídico en un sistema de libertades económicas.

A tal efecto, analiza la teoría del derecho de Adam Smith e impugna la tesis equivocada, pero ampliamente difundida, de que para este autor el mercado sería un proceso de índole estrictamente económica, no sujeto a reglas ni a principios normativos. Mestmäcker muestra que el correlato de la teoría económica liberal clásica es una teoría del derecho que propugna que las normas se apoyen en la percepción inmediata de lo que es justo. Dichas normas no se derivan de un concepto de utilidad general, como es típico en la planificación, sino que se basan en la experiencia de conflictos concretos. La sensibilidad de A. Smith por los aspectos normativos del sistema de libertades naturales se muestra en algunos ejemplos, tales como sus tesis acerca del derecho laboral, la educación pública y las tendencias monopólicas del mercantilismo.

El trabajo muestra, en definitiva, que, para A. Smith, la existencia de un apropiado conjunto de normas de derecho privado y de una eficiente organización judicial (instituciones legales) son requisitos para que la mano invisible del mercado (fenómeno estrictamente económico) opere en un sentido positivo, coincidente con el interés general. (E. B.)

#### 1 Entre la Libertad Natural y el Derecho Natural

El "simple y manifiesto sistema de libertad natural",<sup>1</sup> diseñado y apasionadamente defendido por Adam Smith, ha constituido,

\* En: *Recht und Ökonomisches Gesetz*, 2ª edición, 1984, p. 104 y sigtes. Nomos, Verlag, Baden-Baden, 1984.

\*\* Director del Instituto Max Planck de Hamburgo para Derecho Privado, Extranjero e Internacional. Profesor de Derecho Privado y Comercial, U. de Bielefeld (Alemania).

1 Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Cause of the Wealth of*

en estos últimos siglos, un incesante desafío político y científico. Otros asuntos propios de la Ilustración quedaron en calidad de obsoletos gracias al progreso o merced al olvido. El intento, en cambio, de convertir, en el proceso de reforma de una sociedad, "al conocimiento y al bien común, al conocimiento y a la libertad, al conocimiento y a la felicidad, en inseparables aliados", nada ha perdido de su fascinación original.<sup>2</sup> Adam Smith fue el primero en enseñar, a contrapelo de una difundida concepción del mercantilismo, que no necesariamente debe existir un conflicto irremediable entre la riqueza y el poder de las naciones.<sup>3</sup> Igualmente, rechazó la alternativa planteada entre bienestar para los ciudadanos británicos o libertades económicas y políticas para los habitantes de las colonias, especialmente las norteamericanas.<sup>4</sup> Con ímpetu semejante se lanza contra la pretensión del Estado de saber mejor que sus ciudadanos cómo deben éstos encauzar su quehacer económico, así como contra la pretensión de los monopolistas de presentar e imponer sus propios intereses como equivalente del interés nacional.<sup>5</sup> En tal perspectiva, no sólo la doctrina de la economía nacional se convierte en economía política; este cambio de perspectiva se refiere más bien al papel del derecho en las relaciones entre Estado y los ciudadanos, así como en la relación de los ciudadanos entre sí. A esto debe atribuirse el hecho de que hayan sido más discutidas las posibilidades y límites del sistema de la libertad natural que las relaciones, conflictos y eventuales contradicciones entre el orden jurídico y el sistema económico. Kant tomó esta cuestión como referencia de la filosofía práctica al permanente antagonismo en la sociedad.<sup>6</sup> Hegel, haciendo referencia explícita a Adam Smith, el "Kepler" de la sociedad industrial, emprendió la tarea de concebir el sistema de las necesidades como un momento de la sociedad burguesa.<sup>7</sup> Quien desee evaluar los efectos de Adam Smith en Alemania no podrá, por lo tanto, dejar fuera de consideración su influencia sobre Kant y Hegel. Aquí no intentaremos una representación de sus doctrinas a partir de la historia de sus influencias y tampoco a partir de juicios sobre determinados temas de la política económica o jurídica. El acento de este estado está puesto, en cambio, en las relaciones metodológicas, que se pueden comprobar en sus obras principales, entre el orden jurídico y el sistema económico.

*Nations*, editores generales, A. H. Campbell y A. S. Skinner, Vol. I. II. Oxford 1976, p. 687.

2 Cfr. Peter Gay, *The Enlightenment; An Interpretation*, 1969. p. 322.

3 *Wealth of Nations*, p. 687.

4 Op. cit. p. 606.

5 Op. cit. p. 493.

6 *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, Akademieausgabe*, Tomo VIII, pp. 17, 20.

7 Obras Completas (Sämtliche Werke), editadas por Glockner, Tomo VII, Rechtsphilosophie, N° 189, Cfr. al respecto, J. Ritter, Subjektivität und Industrielle Gesellschaft, en: *Subjektivität*, 1974, pp. 11, 25.

La incesante separación de las disciplinas por causa de la especialización ha conllevado que diversas partes de la obra de Smith parezcan respectivamente relevantes desde los puntos de vista de la ciencia jurídica o de la ciencia económica.<sup>8</sup> En el contexto de la economía política se cree rendir el máximo de los honores al "más grande de los economistas de todos los tiempos",<sup>9</sup> señalando que sus obras no se han convertido en historia y que serían comprensibles sin historia: que podrían ser leídas como "la última edición de una revista especializada".<sup>10</sup> En estos juicios, indudablemente, se expresa la autovaloración de la doctrina económica como una ciencia exacta: "Se construye y se organiza una bolsa para postulados científicos, cuyos precios son determinados por el entendimiento de qué constituye un problema y de cuál sería su solución más acertada".<sup>11</sup> Es en esta bolsa, justamente, donde el valor de Adam Smith ha oscilado, especialmente por causa de los corredores académicos institucionalizados, como el de un instrumento especulativo. También en el seno de la economía política los motivos de esta oscilación han de buscarse no sólo en el progreso científico y ni siquiera en lo que la opinión reinante de la especialidad tiene por progreso. Encaramos aquí una manifestación que no puede escindir-se de los efectos políticos de la obra, y tampoco de las asociaciones que se han vinculado en el subconsciente público con la mención del nombre de Adam Smith. Esta historia de efectos no se ve caracterizada, como acontece en el caso de Marx, por una canonización de los textos y la autoarrogación de un monopolio interpretativo de parte de los representantes de la doctrina pura. Adam Smith tampoco pertenece a aquellos clásicos —como Kant y Hegel— cuyos textos son empleados por grupos políticamente antagónicos en calidad de documentos de legitimación ideológica y que, por esta misma circunstancia, facilitan la comunicación entre dichos grupos.<sup>12</sup> En el caso de Adam Smith más vale observar cómo los textos son paulatinamente desplazados por el efecto simbólico que ejerce el nombre del autor. Lo que parecía bien a los partidarios del librecambismo inglés de hace cien años, debía parecer dudoso a los

- 8 Samuel Hollander nos entrega una presentación amplia en: *The Economics of Adam Smith, Studies in Classical Political Economy*, 1973; en cuanto a la relación entre libertad natural e intervenciones, cfr. especialmente Cap. 8, p. 242 y sig., que entrega un análisis en profundidad del mercado laboral y del papel del Estado en la educación y escolaridad (p. 258 y sig.).
- 9 G. J. Stigler, *The Successes and Failures of Professor Smith*. Conferencia pronunciada ante la Sociedad Mont Pelerin, St. Andrews, 1976.
- 10 G. J. Stigler, cit. por Donald Winch, "Not by economics alone", *Times Literary Supplement*, 1976, pp. 278, 180.
- 11 D. Winch, op. cit., nota 11.
- 12 H. Lübke, *Hegels Kritik der politisierten Gesellschaft, Theorie und Entscheidung, Studien zum Primat der praktischen Vernunft*. 1971, p. 94.

críticos del *laissez-faire*. De este modo, se explica que paralelamente a las coyunturas científicas no sólo haya oscilado la reputación del autor, sino que también el supuesto contenido de sus obras. En el seno de la ciencia jurídica, sin embargo, no ha variado esencialmente la suposición, preponderantemente tácita, de que del precursor del librecambismo nacional e internacional y de la competencia, del crítico de la economía nacional mercantilista, de los monopolios comerciales nacionales y de las corporaciones privilegiadas no cabe esperar un aporte a la comprensión del derecho.

La presente situación político-económica, en cambio, habla en favor de la actualidad de los cuestionamientos planteados por Adam Smith. En el ámbito nacional alemán, europeo e internacional nos acercamos paulatinamente a un sistema que ostenta un sesgo mercantilista. Especialmente la simbiosis —descontrolada en lo político— entre el Estado y la economía, parece ir en incesante progresión. En las interpretaciones más recientes de Adam Smith, éste es presentado una vez más como paladín de una política del *laissez-faire*. El ilustrado interés personal aparece, entonces, como un principio universal que porta en sí su propia justificación. Debe ser igualmente válido para el mercado, como para la legislación o el sistema educacional.<sup>13</sup> El papel de la mano invisible ya no tendría que ser explicado mediante la confianza en Dios, pues Adam Smith habría anticipado, respecto de la sociedad, las doctrinas de Darwin.<sup>14</sup>

Vale la pena destacar que tales interpretaciones coinciden en parte apreciable con la de Karl Marx. En Marx se combina la alta estima de Smith como economista, que "habla el lenguaje de la burguesía todavía revolucionaria",<sup>15</sup> con una crítica que, con sus juicios de valor y sus prejuicios, surtió efecto mucho más allá del socialismo: "la división social del trabajo provoca que los productores independientes de bienes, que no están dispuestos a reconocer otra autoridad que la competencia, estén enfrentados al imperativo que ejerce sobre ellos sus intereses recíprocos, tal como también en el reino animal el *bellum omnia contra omnes* expresa en mayor o menor grado las condiciones existenciales de las especies".<sup>16</sup>

13 G. J. Stigler, *Smith travels in the Ship of State. Essays on Adam Smith*, editados por Andrew S. Skinner y Thomas Wilson, Oxford 1975, p. 237 y sig., citados como "Ensayos"; M. Friedman, *Adam Smith's Relevance for 1976*, conferencia pronunciada ante la Sociedad Mont Pelerin, St. Andrews, 1976.

14 R. H. Caase; *Adam Smith's View of Man*, Sociedad Mont Pelerin, 1976: "La visión que tiene Adam Smith de la armonía en la naturaleza del hombre nos libera de la necesidad de postular un creador divino, y el uso que hace Adam Smith de la palabra naturaleza es singularmente apropiado. Sin embargo, la armonía de las propensiones psicológicas humanas debería ser contemplada como conducente a la 'perfección y felicidad' de la humanidad".

15 *Theorien üben den Mehrwert*, MEW, Tomo XXVI, primera parte, p. 273.

16 *Das Kapital*, Tomo I, MEW, Tomo XXIII, p. 377.

Aquí están señalados los momentos esenciales que determinaron el posterior enjuiciamiento de Adam Smith como teórico social:

La identificación de la competencia con la guerra de todos contra todos de Hobbes la hace aparecer como encarnación de la violencia y de la animosidad contra el derecho;

La identificación de la competencia con un darwinismo social, en el sentido de una selección en la cual el más fuerte se impone a los más débiles y en la que la preocupación por el más débil no es ni útil ni parece moralmente necesaria;

El dominio político de los intereses de los productores de bienes al interior del sistema.

Los socialistas neokantianos colocan el derecho en el lugar asignado por Marx a la revolución, señalando que con su auxilio podría transformarse permanentemente a la sociedad. Consideran a Kant como el verdadero y genuino gestor del socialismo alemán.<sup>17</sup> Para ellos, Adam Smith fue el padre de un sistema económico que, en nombre de la riqueza de las naciones, convierte al derecho y a la moral en "sirvienta de la economía".<sup>18</sup> El imperativo categórico es esgrimido contra Adam Smith especialmente por Cohén, uno de los representantes más importantes de esta doctrina desde el punto de vista filosófico: "El trabajador nunca puede ser tomado en cuenta sólo como mercancía, aun para los fines superiores de la supuesta riqueza nacional; debe ser considerado 'en todo momento también como fin en sí' y tratado en correspondencia".<sup>19</sup>

Hacia fines del siglo XIX, en Alemania este tipo de crítica no se combinaba solamente con la demanda de progreso social. En 1899, Heinrich von Treitschke defendía la pobreza como orden deseado por Dios, destinado a mantener las virtudes guerreras y que conferiría a las capas más pobres de la nación una oportunidad de transformación moral sin excesos. Polemizó en contra de una ciencia del estado falta de virilidad, que "a imitación del manchesterianismo considera al hombre como un bípedo cuya finalidad debe ser comprar barato y vender caro".<sup>20</sup> Hasta el presente los representantes de la doctrina social de la Iglesia Católica le enrostran "la absolutización de las fuerzas elementales del provecho personal económico".<sup>21</sup> Y en la moderna doctrina del Estado se opina que Adam Smith habría convertido a la teoría del egoísmo en la economía en algo moralmente aceptable.<sup>22</sup> En consideración a tales disputas, pa-

17 Hermann Cohen, Kant, en: *Texte zum neukantischen Sozialismus*, editado por Hans J. Sandkühler y Rafael de la Vega, 1970, pp. 45, 71.

18 Cohén, op. cit. p. 79.

19 Op. cit. p. 72.

20 *Politik*, 1899, Tomo I, p. 72; p. 495.

21 *Nawroth, Die Sozial - und Wirtschaftsphilosophie des Neoliberalismus*, 1962, p. 344.

22 Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 3a. edición, 1966, p. 465.

reciera ser que la condición metodológica para la representación de los clásicos de la filosofía social sería una conciencia de la discontinuidad histórica de la reflexión. El propio Adam Smith se opondría al intento de dejar fuera de toda consideración los divulgados malentendidos a que ha conducido su doctrina. Pues, como él mismo afirma, una de las condiciones para la divulgación incluso pasajera de doctrinas erróneas relativas a cuestiones que podemos juzgar sobre la base de nuestra propia experiencia, es que éstas contengan un granito de verdad.<sup>23</sup>

La observación de las relaciones entre el orden jurídico y el sistema económico en Adam Smith nos conduce a la pregunta acerca de cuáles son las cuestiones centrales de la teoría del derecho. A pesar de su estrecha relación sistemática, estas preguntas revelan características manifiestamente nacionales. "El problema Adam Smith" equivalía hace cien años en Alemania a la pregunta filosófica planteada por Oncken en relación a si la ética de la *Teoría de los Sentimientos Morales* sería compatible con el sistema de la libertad natural en la *Riqueza de las Naciones*.<sup>24</sup> En Francia se discutía en la misma época acaso la concepción de una armonía natural de los intereses en la teoría económica de los clásicos ingleses sería compatible con la armonización artificial de dichos intereses en su teoría del derecho. En los países angloamericanos la discusión giraba en torno a si la teoría económica y jurídica de Adam Smith correspondía al dogmatismo del derecho natural o si ya había llegado a ser utilitarista. Esto vale especialmente para la influyente investigación de Jacob Viner.<sup>25</sup> "En *La Teoría los Sentimientos Morales*, Adam Smith parte de algunos supuestos generales sobre la naturaleza del universo que en su momento habrían sido refrendados por todo escocés culto, en el sentido de que se trataría de verdades manifiestas. . . Al renunciar a la comparación de sus conclusiones con los hechos, también desechaba la necesidad de modificar estos últimos y no veía motivos para examinar esos supuestos". Viner contempla en la *Riqueza de las Naciones* la superación de la *Teoría de los Sentimientos Morales*. El hecho de que Adam Smith tampoco variara su posición fundamental en la última edición de la *Teoría de los Sentimientos Morales* realizada poco antes de su muerte, es atribuido por Viner a la senilidad del autor.<sup>26</sup> En estos hitos de la discusión en

23 *The Theory of Moral Sentiments*, editado por D. D. Raphael y A. L. Macfie, 1976, p. 488.

24 *Das Adam Smith Problem*, *Zeitschrift für Socialwissenschaft* 1, 1898, p. 25 y sig., 103 y sig.; 176 y sig. espec. Adam Smith und Immanuel Kant, 1877.

25 "Adam Smith and Laissez Faire", en *Adam Smith, 1776-1926*, Lectures to Commemorate the Sequicentennial of the Publication of the *Wealth of Nations*, 1928, reimpresión en 1966, pp. 116, 136.

26 Op. cit., p. 130. Una posición opuesta en la evaluación es representada por Glenn R. Morrow, *The Ethical and Economic Theories of Adam*

torno de Adam Smith quedan de manifiesto la inclinación alemana por la filosofía moral, la inclinación francesa por el racionalismo y la inclinación angloamericana por el utilitarismo pragmático.<sup>27</sup>

## 2 Teoría e Historia del Derecho y del Gobierno

El análisis de la relación del orden jurídico con el sistema económico en Adam Smith debe contar con riesgos históricos especiales. La investigación sobre los sentimientos morales concluye, aun la última y sexta edición, con el anuncio de que en otra investigación se expondrían los principios generales del derecho y del gobierno, así como las revoluciones a que se han visto sometidos en diferentes tiempos y períodos, y no sólo en consideración a la justicia, sino que igualmente en relación a la policía, los impuestos, el ejército y a todo cuanto sea asunto del derecho. El plan enunciado Smith lo dio por realizado en la investigación sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones.<sup>28</sup>

Permaneció abierto, tal como sabemos a partir de una carta de Adam Smith al Duque de la Rochefoucauld, fechada el 1 de noviembre de 1785, el proyecto de una gran obra, "una especie de teoría e historia del derecho y el gobierno".<sup>29</sup> Adam Smith hizo incinerar el manuscrito inconcluso de esta investigación antes de su muerte. En 1958, sin embargo, se descubrió, conjuntamente con un borrador de la conferencia sobre "Rhetoric and Belles Lettres",<sup>30</sup> una copia de su conferencia sobre jurisprudencia.<sup>31</sup> Esta se halla en posesión de la Universidad de Glasgow, no ha sido publicada todavía y está destinada a aparecer en la edición de las obras completas de Adam Smith. Este manuscrito complementa, de acuerdo a quienes han participado en dicha edición, importantes aspectos de la *Lecture on Justice, Police, Revenue and Arms*, que Cannan editó en

Smith, 1923, reimpresión, 1969, en especial p. 51 y sig., "Adam Smith, Moralist and Philosopher", en *Adam Smith, 1776-1926*, op. cit., p. 156 y sig.

27 Una visión aún no superada hasta la actualidad acerca de la recepción de las doctrinas de Adam Smith en el continente europeo es entregada por Melchior Palyi en "The Introduction of Adam Smith on the Continent", en *Adam Smith, 1776-1926*, op. cit., p. 180 y sig. Especialmente para la relación entre Germán "pure" ethics and Scotch economics, p. 212 y sig.

28 Cfr. el final de la sexta ed. de *Theory of Moral Sentiments*.

29 *The Correspondence of Adam Smith*, editado por Ernest Campbell Mossner y Jan Simpson Ross, Oxford, 1977, p. 287; Cfr. también Hans Meddick, *Naturzustand und Naturgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft, Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft*, 1973, p. 184, nota 37.

30 Adam Smith, *Lectures on Rhetoric and Belles Lettres*, editado por John M. Lothian, 1963; en adelante citado como "Rhetoric".

31 Una visión exacta de la situación de las fuentes es entregada por Medick, op. cit., p. 185 y sig.

1896. Por tal razón, renunciamos aquí a reconstruir el supuesto contenido de la jurisprudencia de Smith y esperamos el acceso a nuevas fuentes. Fundamento de nuestras disquisiciones serán las ya citadas reediciones de la *Riqueza de las Naciones*, de la *Teoría de los Sentimientos Morales* así como la edición de la copia de la conferencia sobre Retórica y Bellas letras.

### 3 Vicios Privados y Virtudes Públicas

En su interpretación general de la sociedad industrial, J. K. Galbraith se ocupa de la legitimación de las utilidades empresariales a través del mercado. De paso, menciona los hábitos de pensamiento aquerenciado de los que, a su juicio, cabe despedirse para siempre: "Al igual que Adam Smith hace 200 años, los principiantes entre los defensores de la economía de mercado se vieron deleitados con el descubrimiento de que lo bueno parece emanar de lo malo, procediendo entonces a extrapolar frecuentemente que la codicia sería originalmente una virtud".<sup>32</sup> Encaramos aquí una cita errónea tan representativa que bien vale la pena profundizarla. La tesis de que los vicios privados serían virtudes públicas se origina en la fábula de las abejas de Mandeville, publicada por vez primera en 1705 bajo el título de *La Colmena Insatisfecha*. Esta tesis, de que "incluso el más malo actúa en favor del bien común",<sup>33</sup> conmovió profundamente al siglo XVIII. Por tal razón, Adam Smith le dedica un capítulo especial de su *Teoría de los Sentimientos Morales*, llamado "On licentious systems". Adam Smith opina que el sistema de Mandeville, que alguna vez levantara tanto polvo en todo el mundo, probablemente no haya despertado mayor cantidad de vicios de los que ya existían. Pero esta doctrina sería única porque habría presentado los vicios emanados de otras causas y porque habría reafirmado la perversión de sus motivos con incomparable desvergüenza.<sup>34</sup> A partir de su confrontación con esta doctrina, que Adam Smith califica de totalmente perversa,<sup>35</sup> pueden inferirse las categorías centrales de su filosofía moral jurídica.

a No corresponde investigar de partida si las acciones altruistas y que sirven al bien público estarían determinadas paralelamente por el amor por sí mismo. "Pues la decisión de esta cuestión no puede aportar algo a la demostración de si realmente existe la virtud, en consideración a que el amor por sí mismo a menudo puede constituir un motivo de acción virtuoso".<sup>36</sup> El amor por sí mismo como

32 *Economics and the Public Purpose*, 1973, p. 44.

33 *Die Bienenfabel oder Private Laster, öffentliche Vorteile*, editado por W. Euchner. p. 84.

34 Op.cic., p. 313.

35 *Wholly pernicious*. p. 308.

36 *Theory of Moral Sentiments*, p. 309.



tal no es un vicio ni una virtud. Las selfish passions, las inclinaciones egoístas, más bien ocupan una posición intermedia entre las social y unsocial passions, las inclinaciones sociales y asociales. El gran asunto de la teoría de los sentimientos morales reside en desarrollar reglas según las cuales las selfish passions sean moderadas hasta tal punto que puedan ser compatibilizadas con las exigencias de una convivencia armónica y civilizada. La capacidad que nos faculta para juzgar las propias acciones así como las de terceros es la sympathy; la instancia de juicio que sobre el fundamento del conocimiento de las circunstancias sociales y de los motivos de quienes actúan decide sobre si determinada acción merece aprobación o reprobación, es el impartial spectator. Las inclinaciones del amor por sí mismo se hallan, sin embargo, tan marcadas, que se ven acompañadas del peligro del persistente autoengaño. "Y ese autoengaño, esa fatal debilidad de la humanidad, es la fuente de la mitad de todas las alteraciones (disorders) en la vida humana".<sup>37</sup>

Esa debilidad es corregida por reglas generales, que en principio aceptamos inconscientemente o desarrollamos nosotros mismos en la esfera social. El peligro de sucumbir ante las tentaciones del autoengaño es mermado por el hecho de que en la percepción de nuestros propios intereses, en los casos normales, pequeños y comunes de la vida no nos dejemos influenciar por esos intereses, sino que "por la perspectiva de las reglas generales que perciben tal conducta". El punto hasta el cual estamos obligados a dejarnos determinar por las reglas de un comportamiento virtuoso no depende sólo de los objetos de nuestras inclinaciones, sino que también de la exactitud de las reglas. Las reglas de la caridad, del agradecimiento y de otras virtudes sociales dejan abierto un amplio espacio de juego de evaluación. Tan sólo las reglas de la justicia se destacan por el hecho de que deciden con extrema precisión cuáles acciones sociales (external actions) tienen calidad de imperativas.<sup>38</sup> En este sentido serían comparables con las reglas de la gramática. Las reglas para las restantes virtudes, en cambio, serían comparables con las medidas con que los críticos juzgan qué es lo que corresponde en la poesía a las exigencias de lo sublime y lo hermoso.<sup>39</sup> La comparación entrega una imagen muy precisa del orden jerárquico que confiere Adam Smith a las virtudes sociales. La más feliz y humana de las sociedades sería aquella en que el incesante apoyo mutuo se entregara por amor, agradecimiento, amistad y respeto mutuo. Las inclinaciones de la caridad parecen sin embargo limitadas —como nos muestra la experiencia— a los seres humanos que conforman nuestro círculo más íntimo. Por tal motivo no es posible erigir toda una sociedad sobre ellas. Este estado de cosas, conjuntamente con la tendencia humana a evaluar los derechos de los otros por debajo de los

37 Op. cit., p. 158.

39 Op. cit., pp. 175-76.

propios, constituye el motivo por el cual la caridad es de menor importancia para la existencia de una sociedad que la justicia.<sup>40</sup>

Pues relaciones de tipo social pueden existir también entre personas que están vinculadas únicamente sobre el fundamento del provecho mutuo y del intercambio comercial de servicios, que son avaluados de acuerdo a un parámetro previamente acordado. La división del trabajo y el carácter inabarcable de las interdependencias sociales obligan a tomar en consideración y asegurar a través de reglas esta funcionalidad del mercado que descansa en la reciprocidad de intereses personales.

Estas consideraciones se hallan en contradicción con la tesis de G. R. Morrow,<sup>41</sup> según la cual Adam Smith considera a la justicia como el "mínimo social", que aísla mutuamente a los individuos y que los adapta a su relación mutua sólo mediante una presión externa. La etapa superior de la sociedad consistiría en que cada uno esté plenamente consciente de su papel en el orden social: "La sociedad en que cada individuo es capaz de crecer por sobre su propia particularidad y ver todas sus acciones e intereses a la luz de la unidad espiritual de la humanidad".<sup>42</sup> Justamente esta interpretación, probablemente inspirada por Hegel, es descartada en cuanto principio ordenador general de la sociedad, por los motivos señalados. Con justa razón, F. A. v. Hayek no contempla en esto una debilidad del "sistema de libertad natural"; las reglas de un comportamiento justo serían más bien adaptaciones a la "ignorancia constitutiva" de los hombres individuales.<sup>43</sup> "Las reglas siempre restringen la esfera de las circunstancias que han de tomarse en cuenta, a una parte de las probablemente significativas para poder así hacer posible tal decisión en la práctica". Es éste uno de los motivos esenciales por los cuales el amor por sí mismo, de cuyas tentaciones habrán de protegernos reglas jurídicas, constituye, sin embargo, un irrenunciable aliciente para acciones que, no por el hecho de ser paralelamente útiles para el individuo, deben ser tenidas por inmorales: "También la consideración de nuestra propia felicidad y de nuestros propios intereses es tal vez un principio de acción demasiado restringido. En general se da por supuesto que los hábitos del ahorro, del esfuerzo, de la moderación, de la atención y de la discreción son cultivados por motivos egoístas; a la par, sin embargo, son tenidas por características encomiables, elogiadas y exaltadas por todo el mundo".<sup>44</sup> Si bien la experiencia demuestra que a los hombres no nos falta el amor por sí mismos, estamos obligados a velar en primer lugar por

40 *Theory of Moral Sentiments*, p. 86.

41 *The Ethical and Economic Theories of Adam Smith*, 1923, reimpresión, 1969, p. 56 y sig.

42 Op. cit., p. 57.

43 *Rechtsordnung und Handelsordnung, Freiburger Studien* 1969, pp. 159, 171.

44 *Theory of Moral Sentiments*, p. 304.

cuenta propia por nuestra propia vida y nuestro bienestar económico.<sup>45</sup> El individuo no sólo está obligado a ello, sino que también tiene el derecho de hacerlo en el marco de su relación con el Estado. Sería demostración del más alto grado de "desvergüenza y presunción" el que los monarcas y ministros se arroguen el derecho a vigilar la acción económica de personas privadas. Y la formación de capital en Inglaterra debe retrotraerse al ahorro y a la ejemplar conducta de los individuos en relación a sus "amplios, duraderos e ininterrumpidos esfuerzos por mejorar su propia condición".<sup>47</sup>

b Las condiciones para el desarrollo de reglas sociales, su objeto, así como el modo en que son descubiertas, permiten obtener importantes deducciones en relación a una teoría del derecho que paralelamente es también una teoría de la sociedad.

Una condición para la disposición y la capacidad de desarrollar reglas de conducta social es la complacencia en una relación social amistosa, fundada en inclinaciones y opiniones coincidentes. Pero esta armonía altamente deseable no podría, sin embargo, encontrarse sin una libre comunicación respecto de las inclinaciones y opiniones.<sup>48</sup>

Los requisitos de una comunicación libre son concretados institucionalmente por Adam Smith al especificar los componentes de la formación del juicio: los motivos de quienes actúan; el efecto de sus actos sobre terceros; la coincidencia de las acciones con reglas generales y, finalmente, la evaluación de los actos como parte de un sistema de comportamiento que contribuye al bien del individuo o de la sociedad en general.<sup>49</sup> El procedimiento según el cual enjuiciamos una conducta social y desarrollamos reglas, es la reciprocidad de acciones y reflexiones sobre los resultados de las acciones. En esto nos apoyamos en el juicio del imparcial spectator, del supuesto observador neutral. Si nosotros mismos nos colocamos frente a un árbitro, que opina bajo conocimiento de nuestros motivos pero sin nuestras pasiones, podemos llegar a reconocer cuál acción merece aprobación y cuál reprobación. Hutcheson y Hume, los maestros de Adam Smith, empleaban el concepto del spectator para poder juzgar la acción de terceros merced a su ayuda.<sup>50</sup>

Adam Smith, en cambio, desarrolló una teoría empírica, que reúne la ética social con la ética individual: "Nosotros nos suponemos a nosotros mismos como los espectadores de nuestro propio

45 Op. cit., p. 304.

46 *Wealth of Nations*, p. 346.

47 *Wealth of Nations*, p. 345.

48 *Theory of Moral Sentiments*, p. 337.

49 Cfr. el resumen en *Theory of Moral Sentiments*, p. 326.

50 Sobre la historia de los conceptos y el desarrollo de la teoría en Adam Smith, cfr. D. D. Raphael, *The Impartial Spectator*, Essays, op. cit., p. 83 y sig.

comportamiento, e intentamos imaginar los efectos que, en esta perspectiva, produciría sobre nosotros. Este es el único lente que nos permite ver, en alguna medida, con los ojos de otra gente, y escrutar las características de nuestra propia conducta".<sup>51</sup> El espejo que nos colocamos por delante no siempre es plenamente confiable. "Pues en el mundo no hay nadie que planche nuestras arrugas tal como lo haría nuestra fuerza de imaginación a la hora de ocuparse de las manchas del propio carácter".<sup>52</sup> Los juicios del imparcial spectator se forman antes que nada de acuerdo a nuestras rápidas opiniones sobre la actuación de otros. Pero se ven corregidas —y esto constituye el paso crítico decisivo— por nuestra experiencia en relación a cómo opinan los terceros de nosotros. Este es también el criterio de acuerdo al cual debemos refrenar nuestro amor propio: "Dado que el gran mandamiento cristiano es amar a nuestro prójimo como a nosotros mismos, la gran enseñanza de la naturaleza reside en amarnos a nosotros mismos como amamos a nuestro prójimo o como nuestro prójimo es capaz de amarnos a nosotros, lo que en última instancia arroja igual resultado".<sup>53</sup>

Con esto se relaciona la diferencia cualitativa entre el juicio sobre el actuar venidero y el pretérito;<sup>54</sup> sin duda constituye una distinción que anticipa la moderna separación entre teoría de las decisiones y el análisis causal. Pues las reglas de comportamiento general son imprescindibles a fin de poder encauzar las decisiones individuales en relación a su conducta venidera.<sup>55</sup> De este modo, normas e instituciones de la sociedad que ya han sido desarrolladas actúan sobre el comportamiento individual y paralelamente se convierten en objeto de la evaluación crítica del propio actuante.

c Lo que no queda en claro es hasta qué punto puede aprovecharse directamente la categoría del imparcial spectator para una teoría de las decisiones jurídicas sobre la aplicación del derecho vigente.<sup>56</sup> Tal consideración podría, por una parte, hacer referencia al hecho de que Adam Smith a menudo define al imparcial spectator con metáforas jurídicas: como arbitro, como juez benevolente o como equitable judge. Asimismo, cabrá tomar en cuenta que en la

51 Op. cit., p. 112.

52 *Theory of Moral Sentiments*, la. edición, p. 26. Cfr. también la indicación en la reedición citada.

53 Op. cit., p. 25.

54 *Theory of Moral Sentiments*, p. 157.

55 Op. cit., p. 159.

56 Al respecto, Luigi Bagolini, *The Topicality of Adam Smith's Notions of Sympathy and Judicial Evaluations*, Ensayos, 1976, pp. 100-111: "Mientras mayor sea la participación del juez en la situación de las personas involucradas en un conflicto de intereses, tanto mayor será la posibilidad que la arbitrariedad del juez sea efectivamente limitada y que en su decisión halle expresión una objetivación que, aun si relativa, será socialmente relevante".

teoría del sentimiento moral están contenidas categorías para la gestación social de reglas e instituciones en la tradición del derecho natural. "Todo sistema de derecho positivo puede ser considerado como un intento más o menos imperfecto en dirección a un sistema de jurisprudencia natural o como recuento de principios individuales de justicia".<sup>57</sup>

En favor de una extrapolación más bien moderada de estas categorías a la interpretación del derecho vigente actúan también los comentarios que Adam Smith dedica a la elocuencia jurídica en sus conferencias sobre retórica y bellas letras.<sup>58</sup> Aquí trata con las herramientas del jurista practicante: la prueba de los hechos y la exposición del derecho vigente. Distingue entre leyes y precedentes judiciales y expone la diferencia —en este sentido— entre los derechos británico, romano y griego. Finalmente, trata las reglas que deben considerarse para la determinación del derecho vigente, es decir, la cita de juicios anteriores o la interpretación de leyes con el auxilio del "abstract reasoning". En una coincidencia evidente con la tradición jurídica británica, confiere primacía a la demostración mediante precedentes, "porque los argumentos abstractos más bien dificultan la comprensión del derecho".<sup>59</sup>

Smith contempla el carácter especial de las reglas jurídicas, en comparación con otros sistemas de reglas sociales, en el hecho de que las reglas jurídicas, 1) demandan un respeto exacto que —a diferencia de lo que acontece en el campo de la moral— debe basarse en primer lugar en actos y no en intenciones, 2) que su violación es sancionada, y 3) que pueden ser necesarios para la protección del interés común aun en caso que la desaprobación del imparcial espectador, basada en la contemplación directa de los conflictos, no ofrece punto de apoyo suficiente para afirmar la necesidad de sanciones. De esto se desprende paralelamente la constante alusión al sistema económico, cuyo análisis es materia de *La Riqueza de las Naciones*.

d El lugar que podrían ocupar los vicios humanos en el plan universal es algo que interesa a Adam Smith no sólo en su confrontación con Mandeville, sino que también en relación con la filosofía estoica. Los estoicos consideraban todo acontecimiento —incluyendo los vicios y las necesidades humanas— como parte necesaria de un plan universal, el que tendería a fomentar el orden general y la felicidad de los hombres. Adam Smith evita conscientemente este modelo de pensamiento: "Ninguna especulación de este tipo, con todo lo profundamente arraigada que pueda estar en el corazón humano, es apropiada para menguar nuestra repulsión al vicio, cuyos efectos inmediatos son demasiado destructivos y cuyos efectos indirectos

57 *Theory of Moral Sentiments*, p. 340.

58 *Rhetorik*, p. 164 y sig.

59 *Rhetorik*, p. 170.

demasiado lejanos como para poder seguirlos con nuestra imaginación".<sup>60</sup>

Toda la obra de Adam Smith se caracteriza por la insistencia en el enjuiciamiento de actos sobre la base de situaciones sociales concretas, cuyos efectos estén a la vista y cuya relación con los motivos sea pesquizable, de modo tal que el comportamiento conforme a la norma aparezca ostensible.

Una comparación con las reflexiones histórico-filosóficas de Kant pone al descubierto su mucho mayor disposición a la dialéctica especulativa. Kant ve en el constante antagonismo al interior de la sociedad, surgido del amor por sí mismo, uno de los medios de que se sirve la naturaleza para materializar el desarrollo de todos sus proyectos, siempre y cuando al final surja del mismo la base de un orden legal para la sociedad.<sup>61</sup> Está dispuesto a conferir también a la propensión del hombre hacia el mal un papel en el desarrollo de la humanidad: "¡Gracias sean dadas, entonces, a la naturaleza por la intolerancia, por la envidiosa vanidad competitiva, por la nunca satisfecha avaricia de poseer o dominar!".<sup>62</sup>

Uno se pregunta cómo fue posible que la ética de Kant pudiera también haber servido de base para un ataque contra el sistema de la libertad natural diseñado por Adam Smith. Habrá que buscar una explicación en la concepción filosófico-trascendental del imperativo categórico. Ella permite establecer los mandatos de la ética y contemplarlos independientemente de la combinación del libre arbitrio con fines y necesidades, presente en toda conducta social. Kant enseña que los principios de la ética no se determinan por el conocimiento que tenemos de los hombres tal cual son, sino que de acuerdo a la razón, que prescribe cómo deben ser de acuerdo a la idea de humanidad.<sup>63</sup> Smith enfatiza, en cambio, que lo decisivo para los juicios del imparcial spectator no es la idea de lo perfecto, a la cual la acción humana jamás podrá hacer justicia, sino que aquel grado de proximidad o distancia de lo perfecto que se registra en la conducta de la mayor parte de los hombres.<sup>64</sup>

Justamente por su formulación conscientemente abstraída de toda experiencia, no pueden inferirse del imperativo categórico indicaciones directas sobre la forma de comportarse, lo que cabe hacer en determinada situación, es decir, cómo se aplicará el deber de actuar virtuosamente es algo que decide de modo determinativo, la capacidad de juicio, como subraya Kant reiteradamente.<sup>65</sup> Pero no só-

60 *Theory of Moral Sentiments*, p. 36.

61 *Ideen zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, Akademieausgabe, Tomo XVIII, pp. 17, 20.

62 *Op. cit.*, p. 21.

63 *Metaphysik der Sitten*, Akademieausgabe, Tomo VI, p. 404.

64 *Theory of Moral Sentiments*, p. 26.

65 En relación con las reglas pragmáticas de la sabiduría, que pueden ser traídas a colación respecto de los deberes para con uno mismo, cfr. *Metaphysik der Sitten*, p. 433.

lo considera el ámbito de la capacidad de juicio. En la evaluación de las posibilidades reales de actuar de acuerdo a principios morales puros, Kant también toma en cuenta a los hombres tal cual son. Su escepticismo respecto del amor por sí mismo como fuerza de conducta social hace a Kant más pesimista que Smith: "Pues al hombre no le resulta posible mirar tan profundamente dentro del abismo de su corazón como para estar seguro siquiera por una sola vez de la pureza de su intención moral y de la probidad de su intención".<sup>66</sup> Con certeza sería injustificable dejar fuera de consideración la diferencia fundamental y el principal viraje que implica la filosofía trascendental kantiana en relación, especialmente, con Adam Smith. Dicho viraje no debe cegarnos, sin embargo, en relación a profundas coincidencias metodológicas y la persistente influencia que ejercieron sobre Kant las doctrinas de Adam Smith. Dichas coincidencias no habrán de buscarse únicamente en la antropología y en la comprensión empírica de la sociedad. Kant acogió especialmente la doctrina de Adam Smith en relación a que una teoría moral también debe conferir normas acerca de cómo encontrar reglas de conducta.<sup>67</sup> En ello reside un importante nexo entre el imparcial spectator y sus juicios con las máximas de conducta que son aptas para una legislación universal.

#### 4 Ley Natural y Ley Jurídica

En Alemania, y en el marco de la tradición del idealismo, la relación entre el orden jurídico y el sistema económico establecida por los clásicos ingleses fue interpretada predominantemente como problema de filosofía moral. En Francia, en cambio, a fines del siglo pasado la relación entre economía política y derecho se convirtió en la interrogante sistemática predominante planteada a la filosofía inglesa de la Ilustración.<sup>68</sup> La tesis de Halévy reza que las doctrinas de los clásicos británicos descansaban sobre dos principios opuestos: en el principio de la armonía natural de los intereses en el ámbito de la economía política y en el principio de la identificación artificial de intereses por el legislador en la esfera del derecho. La división del trabajo derivaría, de acuerdo con la concepción de la economía política, no de una bien aquilatada y sistemática legislación, sino, por el contrario, de la ausencia de intervenciones soberanas: "Si se procede a generalizar esta concepción de los fenómenos sociales, entonces será posible prever la desaparición paulatina de todo derecho e, incluso, proceder a demandar su inmediata abolición. Esa fue, en efecto, la conclusión a que arribó Thomas Paine —y, especialmente, Godwyn— sobre la base del principio de la nueva economía políti-

66 *Metaphysik der Sitten*, p. 392.

67 *Metaphysik der Sitten*, p. 478.

68 Elie Halévy, *The Growth of Philosophie Radicalism*, ed. en francés de 1901-1904. Primera traducción inglesa, 1928; reimpresión, 1972.

ca, cuyo fundador reconocido es Adam Smith".<sup>69</sup> A esta concepción de la extinción del derecho se opondría la teoría utilitarista del derecho, tal como es representada especialmente por Bentham; ella dejaría la mayor felicidad de la mayor cantidad de individuos no a la casualidad del mercado, sino que demandaría de parte del legislador ilustrado precauciones indispensables que necesariamente prescindan del individuo: "La legislación es la ciencia del amedrentamiento; el provecho común es su *raison d'être*, y el castigo es el sancionamiento de las obligaciones impuestas... El legislador es quien reparte placeres y dolores en una sociedad".<sup>70</sup> Halévy asigna lo que considera principios divergentes del derecho y de la economía a diversos tipos de racionalidad. Sólo el principio de la identificación artificial de los intereses por el legislador descansaría sobre la concepción moderna de una ciencia activa, que permitiría al hombre actuar acorde con sus conocimientos de la naturaleza a fin de transformarla en concordancia con sus necesidades. El principio de la economía política, tal como habría sido fundamentado por Adam Smith, resumiría, en cambio, la antigua concepción de ciencia como contemplación, otorgándose meramente la tarea de revelar la armónica simplicidad de las leyes seguidas por la naturaleza cuando no es perturbada por la acción del hombre.<sup>71</sup>

Contra este resultado de uno de los más penetrantes y sagaces análisis de la Ilustración en Inglaterra, Lionel Robbins plantea que la armonía presentada por los economistas clásicos no surgiría en un vacío, sino que en el marco del orden jurídico.<sup>72</sup> La medida dentro de la cual Adam Smith contempla el sistema de la libertad económica y el marco del orden jurídico como dos aspectos del mismo proceso social queda mucho más perfilada si se considera que recomienda intervenciones estatistas y reglas de excepción allí donde la competencia es incapaz de funcionar por motivos técnicos. Esta explicación es insatisfactoria si se considera que la tesis de Halévy debe ser refutada considerando aquellas medidas que él imputaría a una identificación artificial de intereses a ser acometida por el legislador, es decir, las intervenciones soberanas. Con todo, no es suficiente preguntar por el papel del derecho en la teoría de Adam Smith y más bien parece necesario comprobar de qué tipo de normas legales es que habla Adam Smith cuando en *La Riqueza de las*

69 Op. cit., p. 488. En forma similar se expresa August Oncken, en *Adam Smith in der Kulturgeschichte*, 1874, p. 19: "Se trata de la doctrina —tantas veces citada con posterioridad— de la armonía de los intereses al amparo de un régimen de libre egoísmo, mediante la cual, de haber estado en lo cierto, podría haberse alcanzado un punto de total prescindencia del gobierno. . ."

70 Op. cit., p. 487.

71 Op. cit., p. 498.

72 Lionel Robbins, *The Theory of Economic Policy in English Classical Political Economy*, 1952, p. 191.



*Naciones* subraya reiteradamente que el sistema de la libertad natural en la economía sólo sería posible bajo una 'perfect administration', una 'torable administration' o una 'regular administration of justice': "Comercio e industria, en suma, no podrían florecer en un estado en que no exista un cierto grado de confianza en la justicia del gobierno".<sup>73</sup> Igualmente cabe preguntar de qué normas legales hablan sus críticos cuando afirman que el sistema de la libertad natural implicaría una sociedad sin derecho. Ciertamente, en Adam Smith, pueden comprobarse importantes ejemplos para excepciones al libre despliegue o juego de las fuerzas; por ejemplo, el control estatal de la banca o la erección de un sistema de educación público. Pero a partir de estas observaciones sólo podría comprobarse que Adam Smith no fue un dogmático del laissez-faire. Acaso las medidas estatales que fundamentan tales excepciones al libre juego de las fuerzas se proyectan en forma de una ley no entrega una aclaración sobre la relación entre orden jurídico y orden económico. Decisiva es, en este sentido, la pregunta por cuál es el papel que habrá de jugar el derecho en la esfera medular de las libertades naturales, si es que le correspondiera jugar algún papel.

La tesis de Halévy sobre la extinción del derecho bajo el liberalismo se distingue de la crítica marxista por el hecho de que renuncia a la demonización de la propiedad como instrumento de dominio y de la competencia como guerra. Pero Halévy comparte con Marx la concepción sobre la relación entre naturaleza y razón, economía y derecho. Esta concepción insiste en que el proceso económico, en tanto y mientras emerge de la decisión autónoma de sus participantes, sería un proceso natural, libre de derecho. Libre de derecho no significa, en el marco de esta concepción, que el acontecer económico se despliega sin auxilio del derecho, sino que más bien resulta decisivo que el derecho renuncia a corregir el contenido de los planes económicos, así como los resultados del proceso económico. Los ejemplos que Halévy trae a colación para demostrar el carácter propiamente natural del proceso económico más bien confirman esta tesis. Menciona la renuncia a medidas contra la sobreproducción, contra la absorción de la renta territorial y contra la ley de bronce de los salarios. Dice textualmente: ". . . pero en la medida que sea posible una ciencia racional de la economía política, también será una necesidad la intervención del gobierno en la producción y en el intercambio de la riqueza, y en cuanto la ciencia económica prosiga realizando constantes progresos, también cabrá suponer que harán progresos correspondientes las intervenciones gubernativas".<sup>74</sup>

Concepción similar hallamos en Karl Renner, en su profundo

73 Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, editores generales, A. H. Campbell y A. S. Skinner, Vol. I, II, Oxford 1976, p. 910.

74 Op. cit., p. 499.

análisis funcional del derecho privado en los continuadores de Marx.<sup>75</sup> Renner presenta el proceso de la división del trabajo como un proceso de diferenciación funcional de la propiedad privada y de lo que él llama instituciones conexas con esa propiedad privada, especialmente el contrato salarial. La totalidad de las funciones sociales que resultan de este análisis designan, para Renner, efectos sociales del derecho que ya no son legitimados por el derecho vigente y que conducen hacia estructuras de dominio propiamente naturales que habrán de ser superadas por la sociedad. El derecho como garantía de libertad sólo será posible, entonces, en este sistema, cuando la voluntad cerrada de la totalidad es proclamada contra el imperativo de la naturaleza y la inconmensurable miseria del individuo: "Ello puede ser alcanzado por la voluntad colectiva si procede directamente y segura de su propósito a ordenar la relación entre los hombres y de éstos con la naturaleza, a fin de que cada persona y cada cosa cumpla con la función que le fuera asignada". El derecho como imperativo de un todo social consciente de sí mismo halla su expresión en la contradicción entre voluntad colectiva y voluntad individual.

Estas concepciones tienen en común que reducen la esencia del derecho y de las normas jurídicas a orden y obediencia y su contenido a planificación económica. En la fundamentación de su contraposición de ley natural y ley jurídica, Halévy se basa en la teoría imperativa del derecho de Hobbes. Doscientos años antes de Smith y Bentham, Hobbes había fundado un sistema completo del despotismo social en la doctrina del utilitarismo; y el principio de la identificación artificial de intereses, sobre la cual Bentham basa su teoría del derecho, justificaría tal interpretación.<sup>77</sup> En Hobbes no existen dudas sobre la relación entre derecho y libertad. La esencia del derecho reside en la orden; la esencia del derecho positivo es una orden de la sociedad política.<sup>78</sup> "El derecho", expresa Hobbes en otra parte, "es una atadura".<sup>79</sup> En lo que respecta a las libertades de los ciudadanos, éstas dependen del silencio de las leyes.<sup>80</sup> La única finalidad del derecho reside en la delimitación de las libertades naturales.<sup>81</sup> Allí donde callan las leyes, dominan las libertades inocuas, inofensivas, la libertad de cerrar contratos, de elegir el lugar de re-

75 Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre sociale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des bürgerlichen Rechts*, 1929.

76 Op. cit., p. 175.

77 Op. cit., p. 478; también p. 487.

78 Cfr. Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Form, and Power of a Commonwealth, Ecclesiastical and Civil*, Edition Molesworth, Tomo III, p. 251.

79 Thomas Hobbes, *Philosophical Rudiments*, p. 186.

80 *Leviathan*, op. cit., p. 206.

81 Op. cit., p. 254.

sidencia o el trabajo.<sup>82</sup> Esas libertades inofensivas quedan fuera del derecho.

No es éste el concepto de derecho de Adam Smith. En su discusión e impugnación de Hobbes, caracteriza la doctrina de éste diciendo que reduce las ideas de lo bueno y de lo malo a las de obediencia y desobediencia. Las leyes del gobierno serían la única medida para aquello que es legítimo o ilegítimo. Y la conciencia de los ciudadanos queda directamente sometida al gobierno.<sup>83</sup> Adam Smith opone a este enfoque el principio de que las máximas de la conducta individual y las reglas generales que determinan esas máximas se forman sobre la base de la experiencia social.<sup>84</sup> La facultad merced a la cual podemos formar reglas de validez general a partir de la experiencia es la razón. Por el contrario, la experiencia original de que algo pueda ser justo o injusto, así como todos los experimentos que puedan servir de base para reglas generales, descansan sobre la percepción inmediata y el sentimiento. Con esto, el derecho no se contrapone al proceso económico en cuanto aquel sea principio normativo abstracto, y este proceso concreto, sino que ambos se desarrollan en el curso de la interacción social. Las normas legales pueden regular la conducta social sin prescribirla en cuanto a su contenido. Adam Smith analiza este punto de vista en relación con los criterios de acuerdo a los cuales el 'impartial spectator' decide acerca de cómo está obligado quien actúa "a humillar la arrogancia del amor por sí mismo, induciéndolo a algo que pueda ser realizado también por otros".<sup>85</sup> La moderación de nuestro amor propio hasta alcanzar una medida que parezca aceptable a terceros no involucrados es encauzada por reglas del juego. En calidad de 'experimento', Smith describe el siguiente estado de cosas: "En la lucha por alcanzar riqueza, fama y galardones cada uno podrá empeñarse tan afanosamente como le sea dado, tensando cada nervio y cada músculo a fin de superar a todos los restantes contendores. Pero quien impide avanzar a otros y los destruye, no podrá contar con consideración alguna de parte de quienes observan. Sólo sería una violación del fair play, que éstos no estarán dispuestos a tolerar".<sup>86</sup>

Encaramos aquí un fundamento de la teoría jurídica de Adam Smith. Ello queda demostrado con el reiterado empleo de la metáfora juego para designar a la sociedad, así como por el trato comparable de las reglas que debieran tener validez en el mercado laboral. Adam Smith comienza por entregar una visión general de los conflictos de intereses y de la estructura del mercado. Empleadores y

83 *Theory of Moral Sentiments*, p. 318.

84 *Theory of Moral Sentiments*, p. 319: "Las máximas generales de la moralidad son formadas, al igual que toda otra máxima, a partir de la experiencia y la inducción".

85 *Theory of Moral Sentiments*, p. 83.

86 *Op. cit.*, p. 82.

empleados se agruparían para la imposición de sus intereses respectivamente opuestos; con todo, resultaría fácil prever que los empleadores quedarían en una posición más ventajosa. Ellos podrían organizarse más fácilmente porque el número de miembros de su grupo es inferior. Además, a esto se suma que las asociaciones de empleadores estarían autorizadas por el derecho o, al menos, no estarían prohibidas. Frente a esto, el legislador prohíbe las asociaciones de empleados con el fin de alcanzar aumentos salariales e impone severos castigos a los infractores. Si la ley es aplicada 'impartially', es decir, si el 'impartial spectator' pudiera refrendar este estado de cosas, la ley debiera tratar al empresario del mismo modo como al trabajador.<sup>87</sup> También sería justo y equitativo que el legislador prohíba a los empresarios remunerar a los trabajadores con mercancía en lugar de dinero.<sup>88</sup>

El derecho en cuanto regla, que se obtiene a partir de la experiencia emanada de conflictos concretos, abre nuevas perspectivas en la relación entre orden jurídico y sistema económico. Pues resulta "posible medir la conducta económica con las varas del derecho y de la justicia, sin dirigirla en cuanto a su contenido. El sistema de la libertad natural es posibilitado a través de las normas del derecho privado y del derecho penal presentes en cada caso y es corregido a través de la experiencia jurídica. El derecho no es sólo y ni siquiera en primera línea un instrumento de la razón planificadora. Esto vale tanto para las intervenciones del Estado como para la acción empresarial. La justicia es declarada por Adam Smith no sólo fundamento del sistema social, sino que es fundamentada metodológicamente. Tiene por tarea delimitar las libertades igualitarias de los individuos y compatibilizarlas.

La distinción entre el derecho como imperativo y como regla constituye un logro de la moderna teoría del derecho. Herbert Hart subrayó, en su discusión de la teoría positivista del derecho, fundada por Hobbes, que ésta distorsionaría las diversas funciones sociales que cumplirían con diversos tipos de reglas.<sup>89</sup> Por tanto, incita a reflexionar sobre el grado en que las teorías del derecho por él apodadas reduccionistas también ocultan las funciones que tendrían diferentes tipos de reglas jurídicas en el marco del sistema social del cual serían parte.<sup>90</sup> La tesis de la extinción del derecho en el sistema de economía de mercado descansa sobre tal desconocimiento de la función social del derecho. La identificación de todo derecho positivo con planificación ya se encuentra anticipada en la teoría del derecho de Hobbes. Y en la moderna sociología del derecho es nuevamente tematizada como problema de planificación de la sociedad

87 *Wealth of Nations*, p. 158.

88 *Op. cit.*, p. 84.

89 Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law*, 1961, p. 38.

90 *Op. cit.*, p. 239.

universal por Luhmann. bajo expresa referencia a Hobbes.<sup>91</sup> Sin entrar en las complicaciones relacionadas con la versión sistemático-funcional del cuestionamiento, puede constatarse que la racionalidad del sistema, en cuanto racionalidad de planificación, nuevamente es elevada a medida de evaluación del derecho: "El derecho adquiriría la forma de modelos de comportamiento normalizados, que son diseñados para la solución de problemas identificados, puestos en vigencia, experimentados y cambiados en la medida de la experiencia. La normatividad ya sólo mantendría la función de garantizar la constancia de las expectativas, mientras y hasta donde parezca tener sentido. La fundamentación moral e ideológica del derecho sería reemplazada por crítica funcional".<sup>92</sup> Más allá de todas las fundamentaciones morales e ideológicas del derecho, una de sus tareas principales reside en posibilitar la solución de problemas desconocidos y no identificados de la interacción social. De esto surgieron los principales nexos entre teoría del derecho y teoría económica, especialmente aquellos entre derecho privado y derecho de la libre competencia, por una parte, y teoría de la libre competencia, por otra.<sup>93</sup> El concepto de regla del juego generalizado por Hart ya había sido anteriormente reconocido y desplegado por Franz Böhm en su discusión de la teoría económica clásica inglesa como categoría central del derecho de la libre competencia y del orden de competencia.<sup>94</sup>

## 5 Entre Utilitarismo y la "Benevolencia Desinteresada"

a Adam Smith figura como utilitarista en la tradición angloamericana. Las consecuencias teóricas de tal asignación al utilitarismo no sólo son de interés histórico, sino que de persistente significado sistemático para la relación entre orden jurídico y sistema económico. Ello queda de manifiesto en la amplia caracterización de tales consecuencias, contenida en la reciente e influyente investigación sobre teoría del derecho de John Rawls.<sup>95</sup> Este funda su doctrina de "justice as fairness" en un consciente distanciamiento del utilitarismo y establece nexos con las teorías contractuales del derecho de Locke, Rousseau y Kant. Sus objeciones centrales contra el utilitarismo las formula a partir de Adam Smith: "El modo más natural de llegar al utilitarismo (aunque no es ciertamente el único modo de hacerlo), es adoptar para la sociedad, como un todo, el principio de elección racional del individuo. Una vez que esto se re-

91 Niklas Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1972. Tomo II, p. 358.

92 Op.cit., p. 342.

93 Cfr. sólo F. A. v. Hayek, *Die Ergebnisse menschlichen Handelns, aber nicht menschlichen Entwurfs*, Freiburger Studien, 1969, p. 144.

94 Franz Böhm, *Wettbewerb und Monopolkampf*, 1933.

95 John Rawls, *A Theory of Justice*. 1972. (Traducción española *Teoría de la Justicia*, pp. 9, 40 v 214.)

conoce, se entiende fácilmente el lugar del espectador imparcial así como el énfasis en la simpatía hacia la historia del pensamiento utilitarista, puesto que es mediante la concepción del espectador imparcial y el uso de la identificación simpática guiando nuestra imaginación, como el principio de un individuo se aplica a la sociedad. Este espectador es concebido como llevando a cabo la requerida organización de los deseos de todas las personas en un sistema coherente de deseos. Y por medio de esta construcción muchas personas son fundidas en una sola".<sup>96</sup> Sobre esta base es que Rawls formula lo que efectivamente constituye la crítica más devastadora contra el utilitarismo, en el sentido de que no toma suficientemente en serio las diferencias entre las personas individuales, despreciando de este modo su libertad individual. Así, si se concibe a Adam Smith como utilitarista, la mano invisible se convierte en el suple faltas de la razón planificadora. Ante este enfoque, sería relativamente indiferente explicar el quietismo político frente a las insuficiencias del mercado como una fe en una adaptación mágica, como un darwinismo social anticipado o como una temprana resignación de la ciencia.

b No necesitamos especular acaso Adam Smith tenía sus propias doctrinas por utilitaristas. En la *Teoría de los Sentimientos Morales*, Adam Smith discute la fundamentación utilitarista de los juicios de gusto en Hume y la fundamentación utilitarista del derecho y del Estado en Hobbes.<sup>97</sup> Adam Smith no se conforma con refutar estas teorías; más bien desarrolla una posición opuesta, para la cual reclama expresamente originalidad, proceso absolutamente inusual en él. El origen de nuestros juicios sobre acciones, instituciones, reglas u objetos no sería la utilidad que éstas podrían prestarnos. Los hombres más bien se inclinarían por percibir la 'utility' como tal, la completa proporcionalidad de fines y medios, independientemente de si realmente es apta para entregar la utilidad imaginada. Estos juicios de gusto están vinculados, asimismo, a la sociedad, presuponen una comunicación y la materializan: "Pero el que esta aptitud, este feliz diseño en toda suerte de arte u oficio, a menudo es más apreciado por nosotros que su verdadero fin, para el que estaba destinado; y que la exacta coincidencia de los medios para producir agrados y entretenciones a menudo es mejor cotizada que esos agrados o esas entretenciones mismas, en cuyo logro pareciera residir su verdadero mérito, eso, hasta donde yo sepa, no lo ha observado nadie hasta ahora".<sup>98</sup> La fuerza de imaginación que nos capacita para diseñar o percibir lo perfecto no sólo determina nuestro juicio

96 Op. cit. (Texto tomado de la edición española, p. 45) (E. B.)

97 Op. cit., p. 179 y sig. para la confrontación con Hume, op. cit., p. 315. Contra la interpretación utilitarista de Adam Smith de J. R. Lindgren, *The Social Philosophy of Adam Smith*, La Haya, 1973, p. 61 y sig.

98 *Theory of Moral Sentiments*, pp. 179-180.

sobre aquello que es hermoso y útil; más bien la aspiración a la perfección y a la belleza constituye paralelamente un poderoso aliado de la acción política y social: "Las dichas de la riqueza y de la gloria se manifiestan en esta amplia visión de la fuerza de imaginación como algo grande, hermoso y noble, cuya materialización justifica todo trabajo y todo esfuerzo que estemos dispuestos a empeñar".<sup>99</sup> Bien entendido, es la fuerza de imaginación la que nos hace actuar de tal modo, como si la perfección por ella entrevista fuera alcanzable, aun cuando tras una observación más acuciosa debamos comprobar que nos conduce a mal lugar y que la utilidad realmente alcanzable no justifica los sacrificios realizados.

Esta consideración es generalizada por Adam Smith. Se trata de un estado de cosas en que surgen discrepancias entre los fines de la acción social y los efectos que suscita —tanto para quien actúa como para terceros—. La disposición y la necesidad de actuar, para decirlo en términos kantianos, alcanzan más allá que la posibilidad de conocer. Falta explicar por qué de tales acciones no emana finalmente el caos. El ejemplo sobradamente más importante de tales efectos sociales, producidos independientemente de la voluntad de quien planifica y de quien actúa, es la división social del trabajo. Y es en esta relación que Adam Smith emplea la fórmula de la mano invisible. En *La Riqueza de las Naciones* se lee en los acápites dedicados a la división internacional del trabajo, que aun cuando el individuo no pretenda fomentar el interés público, ejerciendo su oficio meramente para lograr utilidades, igual fomenta a la par el bienestar de la sociedad: "Y tanto en éste como en muchos otros casos es dirigido por una mano invisible hacia el fomento de una finalidad que estaba fuera de su intención".<sup>100</sup> En la *Teoría de los Sentimientos Morales* se representan los efectos de la división del trabajo a partir de la relación entre empleador y empleado. Aun cuando la única finalidad para la cual los ricos emplean a miles de trabajadores sea la satisfacción de sus propias vanidosas e inabarcables necesidades, igual tendrían que compartir con esos miles de trabajadores las ventajas obtenidas: "Son conducidos por una mano invisible a proceder a una distribución muy semejante de las necesidades vitales a la que habría surgido si la tierra hubiese sido dividida en partes iguales entre todos sus habitantes, y de este modo fomentan los intereses de la sociedad sin perseguirlo y sin saberlo y contribuyen a la multiplicación de la especie".<sup>101</sup>

Hay una diferencia entre el intento de representar los efectos de la división del trabajo, que surgen independientemente y aun contra la voluntad de los participantes, y el reconocer esos efectos

99 Op. cit., p. 183.

100 *Wealth of Nations*, p. 456: "... y en esto, al igual que en muchos otros casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no fue parte de su intención".

101 *Theory of Moral Sentiments*, pp. 184-185.

como algo de justicia. Las demandas ya mencionadas de Adam Smith en favor de una legislación del trabajo muestran que los efectos que atribuye a una mano invisible no los toma por algo inamovible. La diferencia es resaltada por Adam Smith de un modo que paralelamente muestra los diferentes significados que atribuye en sus escritos al término naturaleza. Por una parte se trata de aquella distribución del bienestar que se suscita en el curso normal de las cosas, sin mediar la intervención del derecho; pero por otra es la aspiración de justicia, de una distribución proporcional de los bienes de acuerdo a los méritos, que la naturaleza ha implantado en los hombres: "Así, por naturaleza se tiende a corregir, en alguna medida, aquella distribución de dos cosas que la misma naturaleza habría efectuado de un modo diferente. Las reglas que ella induce a seguir con este propósito son diferentes de aquellas que ella misma observa".<sup>102</sup>

Así quedan despejados los malentendidos darwinistas del concepto de naturaleza en Adam Smith. Además, la justicia en la distribución de los bienes no depende de que descansen en todos sus detalles en asignaciones planificadas. Basta con corregir "en cierto grado" la distribución primaria. En consecuencia, el gobierno no sólo tiene la tarea de mantener el orden público y proceder en contra de las violaciones a la ley. También está destinado a fomentar "el bienestar de la sociedad".<sup>103</sup> "De entre todas las tareas de un legislador, ésta, tal vez, exija la mayor delicadeza y la mayor reserva para poder cumplirla adecuadamente y con reflexión. Cuando el gobierno deja totalmente al margen esta tarea, la sociedad se verá asolada por un insoportable desorden y aterradores males. Pero si se excede en su cometido, puede destruir toda libertad, toda seguridad y toda justicia".<sup>104</sup>

102 *Theory of Moral Sentiments*, p. 189.

103 Op. cit., p. 81.

104 Op. cit., p. 81 F. A. v. Hayek, en cambio, ya tiene por un sinsentido la aplicación del concepto de justicia a los "resultados de un orden espontáneo". (*Rechtsordnung und Handelsordnung*, op. cit., p. 185.) Esta tesis es acertada en cuanto se apoya en que el contenido de los veredictos judiciales sólo puede ser el comportamiento humano o los resultados deliberados del mismo. De ello no se desprende, sin embargo, que un orden espontáneo no pueda conocer una justicia distributiva sino sólo una conmutativa (op. cit., p. 185 y sig., nota 35). Al menos la corrección legislativa de reglas, que también Von Hayek tiene por posible "en cierto grado" (op. cit., p. 176), se orientará de acuerdo a los efectos que se produzcan como resultados no intencionales del orden espontáneo. Los resultados que no son atribuidos subjetivamente a quienes actúan según reglas, no se libran por ello de ser imputados a ciertos contenidos normativos. Esta imputación es una condición previa para la corrección legislativa de contenidos normativos. Ciertamente la imposibilidad de aislar los factores causales también sienta límites para esta imputación; pero, sin ella, sería imposible tomar en cuenta la influencia de la formación de reglas sobre un orden total. James M. Buchanan llega a conclusiones



c En relación a la conducta de los individuos, la mano invisible no ha de justificar un comportamiento irracional, sino que más bien apunta a la racionalidad de una coordinación descentralizada. El espectador imparcial no tiene fines propios, tampoco el de la beneficencia pública. Juzga las acciones de los individuos de acuerdo a las circunstancias, tal como se le presentan. Por tanto, la referencia directa al interés público no constituye condición para un actuar virtuoso.

Desde un punto de vista político, la aplicación del interés público como justificación del propio provecho da lugar, a lo más, a una sospecha ideológica. Pues el individuo a menudo fomentaría más el interés público cuando actúa en su propio interés que cuando realmente intenta fomentar el bien de la sociedad: "Jamás he conocido que mucho bien haya sido hecho por aquellos que pretenden actuar en razón del bien público. Se trata en verdad de una pretensión no muy común entre comerciantes, y muy pocas palabras deben ser usadas para disuadirlos de ella".<sup>105</sup> La compatibilidad entre la actuación egoísta y el interés público no se asegura en tanto el individuo pretende actuar en interés público, sino en tanto persigue su propio beneficio dentro del marco del derecho. Los criterios según los cuales el individuo puede juzgar acaso su conducta se compatibiliza con las demandas del derecho y de la justicia, tienen que ser juzgados sobre la base del conocimiento al que accede y de su capacidad de previsión. En el caso de los efectos de más largo plazo no sólo disminuye la capacidad de juicio del espectador imparcial, sino que también es limitada la posibilidad de imputarla a quien actúa. Son las mismas circunstancias que el individuo puede tomar en cuenta cuando planifica bajo condiciones de información incompleta, las que se hallan en la base del juicio sobre la legitimidad de sus acciones. En este sentido, al individuo le resulta posible establecer una congruencia entre la racionalidad de la acción económica y las normas del derecho o de la moral. Este es también el motivo por el cual no podrá esperarse del individuo la percepción del interés pú-

similares en su análisis del derecho y de las instituciones como "public goods", en Adam Smith, "Public Goods and Natural Liberty", en: *The Market and the State, Essays in Honour of Adam Smith*, 1976, pp. 271, 273 y sig. Destaca, acertadamente, que Adam Smith considera "law and institutions" como fundamento de la sociedad, considerándola, sin embargo, cambiante en el proceso del desarrollo social y de las decisiones que apunten a ese desarrollo. Buchanan realiza la observación de Adam Smith, *Wealth of Nations*, p. 112, sobre las diversas funciones del sistema de contratos de acuerdo con el grado de desarrollo y el sistema económico de una sociedad. La dependencia del contenido concreto del orden jurídico respecto del sistema económico corresponde a una concepción habitual en Adam Smith y que éste expresa reiteradamente a través de ejemplos históricos.

105 *Wealth of Nations*, p. 456.

blico en cuanto tal: "... a lo más podría afirmarse que este motivo (el fomento del bienestar público) debiera entregar la medida (de acción) en el caso de conflictos".<sup>106</sup>

La racionalidad y legitimidad de las acciones individuales deben ser distinguidas de la influencia de estos individuos o de grupos sociales sobre la legislación. Aquí, dichos intereses habrán de ser examinados y debidamente restringidos en cuanto a su compatibilidad con el bien de la sociedad. Adam Smith no trató en forma sistemática estas relaciones entre la formación descentralizada de reglas y la legislación centralizada. Pero identificó las diferencias prácticas y las ejemplificó a partir de importantes aspectos políticos.

En este mismo contexto, tampoco hallamos un punto de apoyo para la suposición de que Adam Smith habría ignorado la diferencia, realmente fundamental para su sistema, entre las decisiones del legislador para toda la sociedad y las decisiones del individuo respecto de sus propios asuntos. Adam Smith destacó especialmente la exigencia de compatibilidad de relaciones de reglas ya existentes con la legislación. La crítica del "man of system", que en política tan sólo se deja conducir por la supuesta perfección de sus ideas, se halla una vez más inmersa en la metáfora del juego y de las reglas del juego: "El (the man of system) parece imaginarse que puede desplegar a los diversos miembros de una gran sociedad con la misma facilidad con que una mano despliega las diversas figuras de un juego de ajedrez. No toma en consideración que las figuras del ajedrez no se desplazan de acuerdo a otro principio que aquel que les impone la mano que las mueve; pero que en el gran tablero de la sociedad humana cada figura posee una ley de desplazamiento absolutamente propia, que es totalmente diferente de aquella que desearía imponerle el legislador. Cuando estos dos principios alcanzan su coincidencia y comienzan a desplazarse en la misma dirección, el juego de la sociedad humana se desarrollará en forma armónica y liviana. Pero si son contrapuestos o diferentes, el juego será miserable y la sociedad se hallará en extremo desorden".<sup>107</sup>

## 6 Legislación e Instituciones Públicas en el Sistema de Libertad Natural

Adam Smith resumió del modo siguiente las tareas del Estado en un sistema de libertad natural:

- "1 El deber de proteger a la sociedad contra la acción violenta y la invasión de otros estados independientes;
- 2 el deber de proteger, hasta donde sea posible, a cada miembro de la sociedad contra la injusticia o la opresión ejercida por otros miembros, es decir, el deber de velar por un orden jurídi-

106 *Theory of Moral Sentiments*, p. 305.

107 *Theory of Moral Sentiments*, p. 234.

- co y una administración de la justicia eficientes (exact administration of justice); y
- 3 el deber de establecer y mantener determinadas empresas e instituciones cuando el surgimiento o mantención de las mismas no sea del interés de los individuos o de grupos pequeños porque las ganancias no serían suficientes para cubrir sus costos, a pesar de que para la sociedad toda, su existencia podría ser más que útil".<sup>108</sup>

En los textos que tenemos a la mano, Adam Smith no trata las instituciones políticas y tampoco los procedimientos legislativos; lo que sí hace es investigar las relaciones sociales entre política económica y legislación. En este marco, la teoría del derecho se ve complementada por una teoría política, que tiene por objeto los conflictos entre el poder de grupos sociales y las funciones del Estado. Estos conflictos, que se manifiestan en la legislación económica, son analizados en cuanto a los intereses de grupos involucrados y en consideración a sus efectos políticos.<sup>109</sup>

De acuerdo con este análisis, los intereses de los propietarios del suelo y de los trabajadores por regla general coinciden con los intereses de la sociedad. Pero los dueños de las tierras muchas veces serían incapaces de prever y comprender los efectos de las regulaciones estatales debido a su inadvertencia. Los trabajadores, debido a su posición social, a menudo no obtendrían información suficiente, por lo que, sumando su deficiente educación, no estarían capacitados para juzgar adecuadamente. Por tal motivo, su voz apenas se haría escuchar en las discusiones políticas y tampoco se le prestaría atención. Algo diferente acontecería con los comerciantes y los industriales. Sólo considerando su riqueza ellos estarían en posición de reclamar para sí la mayor parte de las consideraciones políticas (the greatest share of public consideration). Superarían a los restantes grupos en su capacidad planificadora. Pero esa superioridad no conduciría a una mayor comprensión del interés público, sino más bien de sus propios intereses. Pero por norma esos intereses estarían contrapuestos al interés público, no en último lugar por el hecho de que ellos siempre aspirarían a limitar la competencia y a desviar a la opinión pública: "La proposición de cualquier nueva ley o de una regulación del acontecer económico, presentada por este grupo, debiera en consecuencia contemplarse siempre con gran cuidado y jamás aprobarse sin antes examinarla dilatada y cuidadosamente, y eso con un grado de atención que debiera no sólo ser pedantemente exacto, sino que también suficientemente desconfiado".<sup>110</sup>

108 *Wealth of Nations*, p. 687.

109 Cfr. al respecto también Andrew S. Skinner, Adam Smith: *The Origin, Nature and the Functions of Government*: Manuscrito hasta ahora inédito del autor.

no *Wealth of Nations*, p. 267.

Esta postura de Adam Smith ha sido atacada por su supuesto carácter paradójal. Si el interés egoísta de la mayoría de los seres humanos domina sus empresas económicas, ¿por qué no lo haría también en la esfera de su conducta política? Una clara distinción entre estos ámbitos sería totalmente imposible, porque el establecimiento de una legislación ventajosa constituiría en sí un comportamiento económico.<sup>111</sup> Stigler cierra su apreciación de los múltiples ejemplos de conflictos de intereses políticos con la afirmación de que los supuestos encauzamientos erróneos del interés egoísta de Adam Smith no habrían existido en realidad o que su importancia habría sido secundaria. Su explicación de esta situación suena curiosamente familiar: "El sumo sacerdote del interés egoísta tenía, como cualquier otro sumo sacerdote, una gran necesidad de pecadores".<sup>112</sup> La acusación de que Adam Smith habría colocado al egoísmo en un sitial absoluto, dejando fuera de consideración la necesidad del derecho debido a una irracional confianza en la armonía natural de los procesos económicos, es revertida aquí en su exacto contrario: irracional sería la distinción entre el interés egoísta como principio definitorio de las acciones económicas individuales, por un lado, y los criterios necesarios de tener en cuenta en la legislación, por otro. Esta crítica no es aislada. Responde a una difundida tendencia a enfrentar al Adam Smith economista con el Adam Smith político. Podría decirse que según esta concepción, la teoría económica sólo constituye buena política en cuanto sea posible reducirla a economía, y sólo constituye buena economía en cuanto deja fuera de consideración lo específicamente político.

Personalmente, me parece que esta crítica constituye una comprobación de la tesis aquí planteada, en orden a que Adam Smith no identifica el derecho y la política con el principio económico. Por el contrario, los conflictos políticos que surgen del sistema económico apenas podrían caracterizarse más duramente de lo que lo hace Adam Smith. Aquellos grupos de la población cuyos intereses convergen tendencialmente con aquellos de la sociedad son incapaces de ejercer influencia política. Y aquellos grupos que por regla ejercen influencia política hacen valer intereses que normalmente se contradicen con el interés público. Los remedios que propone Adam Smith permiten reconocer que el equilibrio espontáneo de intereses a través de la competencia en el mercado no es válido para el proceso político. En consecuencia, habrá de crearse leyes e instituciones que garanticen la compatibilidad de intereses particulares con los intereses de la sociedad.

La aplicación más importante de esta tesis es la posición social y política de los trabajadores. El sistema de la división del trabajo conduce a que la mayoría de la población se desempeñe en una la-

111 George G. Stigler, *Smith Travels on the Ship of State*, pp. 237, 238.

112 Op. cit., 246.

bor dependiente. La consecuente reducción de su actividad a unas pocas maniobras estandarizadas conduce al empobrecimiento de sus capacidades intelectuales así como de los rasgos de carácter más nobles de los seres humanos. Vale destacar que Adam Smith retoma justamente aquí las categorías de la *Teoría de los Sentimientos Morales*: "El empobrecimiento de su espíritu no sólo lo incapacita para disfrutar de una conversación racional o para participar en ella, sino que tampoco se halla en posición de desarrollar inclinaciones (sentiments) trascendentales, nobles o tiernas, lo cual lo incapacita para formular un juicio justo en relación a los más simples deberes de la vida cotidiana. Será, así, totalmente incapaz de formarse un juicio en torno de los grandes y amplios asuntos de su país".<sup>113</sup>

Remedio irrenunciable, que incluso será necesario aplicar cuando no traiga provecho alguno al Estado, es la fundación de escuelas públicas y la introducción de una escolaridad mínima obligatoria. En las sociedades libres, concluye Adam Smith en este acápite sobre la educación pública, la seguridad del gobierno depende esencialmente de los juicios aprobatorios de la población respecto de su gestión. Por lo tanto, es asunto de la mayor trascendencia evitar que la población se incline por juzgar las acciones gubernativas de modo precipitado o caprichoso.<sup>114</sup>

Adam Smith no creó un sistema bajo cuyas condiciones la compensación descentralizada de intereses requiera de una complementación legislativa o de una corrección. Sin embargo, pueden obtenerse algunas conclusiones generales de su análisis de los conflictos políticos.

Las decisiones del legislador no pueden ser dejadas a la compensación espontánea de los intereses involucrados debido a que el sobrepeso político que confieren el poder social y la riqueza se decantaría en una legislación que estaría pervertida en interés de dos grupos, "que tiranizan al gobierno".<sup>115</sup> Este principio es aplicado con especial dureza por Adam Smith a los intereses monopolizadores en el comercio exterior y los mercados nacionales.<sup>116</sup> Contra la avidez y el espíritu monopolizador de esos intereses apenas habría remedio. Pero habría que buscar evitar que sus tácticas<sup>117</sup> sean convertidas en máximas políticas para el comportamiento político de una gran nación. Objeto inmediato de esta crítica son los privilegios comerciales mutuos establecidos entonces entre Portugal y Gran Bretaña.

El conflicto entre los intereses de corto aliento del amor por sí mismo y los intereses de largo plazo de la sociedad es visto por Adam Smith en la esfera política con igual claridad que por Hobbes.

113 *Wealth of Nations*, p. 782.

114 *Wealth of Nations*, p. 788.

115 *Theory of Moral Sentiments*, p. 341.

116 Cfr. al respecto *Wealth of Nations*, pp. 462, 493, 570.

117 "Sneaking arts", op. cit., p. 493.

Justamente de allí emana la necesidad de erigir y complementar un orden jurídico.

En cuanto a los efectos del sistema de la libertad natural que organiza la división del trabajo, acarrearán perjuicios sociales para la mayoría de la población —que no son corregidos por el mercado—; será tarea del Estado introducir las necesarias correcciones. El análisis mencionado sobre la posición de los trabajadores, incluyendo el trabajo femenino e infantil, anticipa la posterior crítica marxista en sus puntos más importantes. Aquí se hace especialmente claro que las posibilidades de supervivencia dentro de este sistema no son concebidas como leyes naturales inamovibles, sino que instituciones sociales habrán de garantizar una existencia digna, también a sus miembros más débiles.

En cuanto a los efectos de las libertades naturales del individuo entran en contradicción con la sociedad toda, puede parecer justificado delimitar también esas mismas libertades. En la justificación de las medidas de control propuestas por Adam Smith para la banca reza: "Tales medidas indudablemente pueden ser consideradas en cierto sentido como una lesión de la libertad natural. Pero el empleo de la libertad natural por sólo unos pocos que ponen así en peligro la seguridad de la sociedad toda es prevenido por las leyes de todos los gobiernos, y justificadamente".<sup>118</sup>

*La Riqueza de las Naciones*, escribe George Stigler, "es un sobrecogedor palacio, erigido sobre el granito del interés egoísta".<sup>119</sup> Adam Smith mismo contempló de otro modo la arquitectura de su sistema: "La justicia, por el contrario, es la columna principal que sostiene todo el edificio. Si ella es demolida, todo el infinito sistema de la sociedad humana tendría que disolverse inmediatamente en. . . sus átomos constitutivos".<sup>120</sup>

118 *Wealth of Nations*, p. 324.

119 Op. cit., p. 237.

120 *Theory of Moral Sentiments*, p. 86.