

## CAPÍTULO CUARTO

### EL ANTI-ROUSSEAU DE HOY: *LAW, LEGISLATION AND LIBERTY* DE F. HAYEK

En 1973 apareció en Chicago y en Londres un tratado que habría pronto de circular entre políticos y administradores públicos. Friedrich A. Hayek, premio Nobel de Economía en 1974, con Karl Gurnar Mydal, maestro pensador del liberalismo y nuevo ídolo de la derecha, lo intituló *Law, Legislation and Liberty*. Originario de la Viena de Francisco José, su autor ha sido profesor de economía política en Londres, Chicago y Friburgo. La obra fue traducida al español por el Centro de Estudios sobre la Libertad de Buenos Aires e impresa en Madrid en 1978. También queda constancia de otros dos pies de edición: Unión Editorial y Editorial Universidad Francisco Marroquín, de Guatemala. En palabras del profesor austriaco se trata de un trabajo que le ha ocupado muchos años y que ha sido reconocido favorablemente por los intelectuales conservadores de los Estados Unidos, como Irving Krisol o Buckley, y por los “libertadores radicales”, aunque las ideas todas de nuestro siglo sean ilusiones, sobre todo la fantasía de que el Estado puede modificar a la sociedad. Menos Estado y más derecho, es decir, opongamos la utopía liberal a la utopía socialista.

He aquí construido sistemáticamente un aparato formidable (erudito y original, a la vez) para sepultar, con el paso de la razón, todo intervencionismo estatal en la vida de los hombres de Occidente. Pudiera pronto servir su arsenal para reforzar algunas de las interpelaciones que se hacen al, entre nosotros llamado, Estado social de derecho, cuyo concepto, como queda visto, no es unívoco y cuya declinación podría ser no el incremento de la libertad en la vida humana sino la legitimación de cierto derecho para gozarla, algunos negándola a otros, tentación nada infrecuente. Es en suma, una reformulación de la filosofía del derecho que pretende dar cuenta de los errados caminos occidentales que condujeron, entre otras aberraciones, al Estado del bienestar. Ideología que no ha permanecido en las universidades americanas y europeas, sino ha querido ocupar y ocupa su lugar en la conducción de los asuntos públicos y que quizá evita el salto al vacío que supone abandonar sin más resguardo intelectual una morada de razo-

namientos jurídico-político, diseñada hace cincuenta años por los teóricos universitarios occidentales y con la que se ha conseguido abrigo de las inclemencias sociales.

El tratado se divide en tres grandes secciones:

1) Normas y orden, 2) El espejismo de la justicia social, y 3) El orden político de una sociedad libre. Declara Hayek:

Me ha inducido a escribir una nueva obra... el convencimiento de que la defensa de la sociedad libre depende de la acertada comprensión de tres principios fundamentales que nunca han sido adecuadamente identificados, labor a la que dedico cada una de las tres partes que componen esta obra. La primera subraya la necesidad de distinguir entre un orden autógeno o espontáneo y una organización, advirtiendo al propio tiempo que tal distinción se refiere a las dos diferentes especies de normas o leyes que en uno y otro modelo rigen. Establece la segunda que la justicia que hoy suele calificarse de ‘social’ o ‘distributiva’ sólo adquiere sentido en el segundo de dichos esquemas, es decir, el de la organización, siendo por completo ajena a —e incomparable con— el orden espontáneo que Adam Smith denominaba ‘Gran sociedad’ y Karl Popper califica de ‘Sociedad abierta’. La tercera especifica que el modelo de institución democrática liberal hoy predominante, que acepta la integración en un mismo cuerpo representativo de las funciones normativas y de gobierno, lleva necesariamente a la gradual transformación del orden espontáneo de una sociedad libre en un sistema totalitario sometido al arbitrio de alguna coalición de intereses establecidos.

La primera tarea será, en consecuencia, la distinción entre normas o leyes que rigen, unas al cosmos y otras a cierto orden designado como “*taxis*”. Dicho distingo se debe en principio a la “Teoría de los sentimientos morales” de Adam Smith. El orden no es siempre fruto del designio humano ni siempre resulta de fuerzas exógenas, es decir, ajena al sistema. Hay ordenaciones, como la del mercado, consecuencias de un equilibrio endógeno o interno. *Taxis* es el orden creado (el orden de batalla), *cosmos* es el orden espontáneo. Si numerosos reformadores políticos siguen perorando contra el caos en que se debate la actividad económica en la que tan sólo perciben desorden, ello se debe en parte a su incapacidad de concebir la existencia de un orden que no es producto de la creación deliberada y en parte también a que, a su modo de ver, todo orden ha de pretender siempre algún conjunto de concretos fines. Hay quienes se niegan a admitir la existencia de un orden no creado por el hombre a causa de que su descubrimiento no depende sólo de nuestros sentimientos, sino del intelecto y a ello aludimos cuando subrayamos el carácter abstracto de este tipo de órdenes. Para que

sobreviva este tipo de órdenes lo único necesario es que se mantenga una determinada estructura de relaciones, es decir, que elementos de análoga especie sigan estando relacionados entre sí según un cierto esquema.

Dado que todo orden espontáneo es el resultado de la adaptación de sus diversos elementos a circunstancias que tan sólo a algunos de ellos afectan de manera directa y que en su totalidad nadie conoce, dicho tipo de orden puede alcanzar grados de complejidad de magnitud tan elevada que resulten inaprensibles para la mente humana. En el nivel social será necesario abordar estructuras dotadas de tal complejidad que sólo el carácter espontáneo del orden permitirá abarcarlas. Nuestro conocimiento estará aquí citado por el carácter general del orden en cuestión. Y cuanto, cual sucede en el caso de las colectividades humanas, resulte posible alterar por lo menos algunas de las aceptadas normas de comportamiento, lo más que con ello lograremos será influir en el carácter general del orden pero nunca en sus particulares detalles. Las fuerzas ordenadoras espontáneas pueden ser aprovechadas por el hombre. En el caso de un orden social será posible aprovechar los conocimientos de todos y cada uno de sus miembros sin que resulte necesario trasladar la correspondiente información a una sola mente ni someterla a los procesos de deliberada adaptación y coordinación que caracterizan el funcionamiento de la mente humana. Numerosos aspectos de este orden no admitirán control alguno. Las normas que rigen la organización espontánea son más bien regularidades, es decir, son reglas que no necesitan ser conocidas por elementos sobre los que rigen. Las regularidades implican que los elementos se comportan con arreglo a determinadas normas. Por otra parte, aunque el hombre siempre se halla sometido a leyes, durante cientos de miles de años las mismas no eran por él “conocidas”, el sentido de que fuera capaz de enunciarlas... Pero no toda regularidad de comportamiento es capaz de producir un orden global. El problema estriba en establecer qué tipo de normas de conducta pueden ordenar la sociedad y qué tipo de orden generaran determinadas normas. Para las ciencias sociales y políticas la cuestión fundamental será identificar las propiedades que deben caracterizar a las normas de conducta para que los actos individuales generen un orden global. Algunas serán observadas por todos, otras lo serán espontáneamente, otras, en fin, deberán ser impuestas, porque el mantenimiento del orden general exige que sean respetadas por los demás. En una sociedad moderna basada en el intercambio, una de las principales regularidades del compartimiento individual nacerá de la similitud de planteamientos que inducen a la mayor parte de los sujetos a ofrecer su trabajo a cambio de una renta laboral. Sin embargo, también cabe advertir que el carácter espontáneo del orden resultante debe ser distinguido del origen espontá-

neo de las normas que lo sustenten y nada impide que un orden que pueda seguir mereciendo el calificativo de espontáneo se base sobre un conjunto de normas intencionalmente elaboradas. En el tipo de sociedad con el que más familiarizados estamos, tan sólo algunas de las normas vigentes, las de carácter jurídico (y no todas ellas) son resultado de la intención, mientras que la mayoría de las normas relacionadas con la moral y las costumbres son de índole espontánea. En todo caso, en cualquier grupo humano la colaboración reposará a la vez en el orden espontáneo y en la organización deliberada, pero esto no quiere decir que sea posible combinarlos a nuestro antojo. La coordinación de las actividades de las organizaciones deliberadas corresponde a las fuerzas generadas del orden espontáneo. Familia, fábrica, sindicato, iglesia, se hayan integradas en un orden espontáneo más amplio, al que debe reservarse la denominación de “sociedad”. Determinado grupo —en ocasiones—, cual sucede en la mayor parte de las actividades que constituyen la rutina diaria, operará como orden espontáneo con base en la observancia de normas convencionales, mientras que ese mismo grupo, en otras ocasiones —las actividades cinegéticas, migratorias o bélicas—, lo hará como organización sometida a la voluntad de un jefe. El gobierno es sólo una de las organizaciones que coexisten en el seno de la Gran sociedad. Este es indispensable si se pretende garantizar la observancia de las correspondientes normas y su función es comparable a la que en una instalación fabril ejerce el equipo de mantenimiento. El gobierno en realidad realiza dos tipos de funciones cuya distinción es fundamental para Hayek.

Elas son *las coercitivas*, por las que el gobierno hace cumplir las normas de comportamiento, y *las generadoras*, mediante las que las autoridades administran los recursos puestos a su disposición. Por la segunda función el gobierno es una organización más que resulta indispensable a la supervivencia de dicho orden global. Por cierto que es esta función del gobierno y no es preciso explicarla recurriendo a un *término metafísico como lo es el “Estado”*. En una organización, las normas rectoras están relacionadas con la ejecución de determinadas tareas. Presuponen que el lugar que cada individuo ocupa es determinado autoritariamente. Sin la asignación de funciones y la fijación de objetivos a través de órdenes específicas, las simples normas abstractas no bastarán para orientar el comportamiento individual. Las normas que gobiernan un orden espontáneo, por el contrario, deben ser independientes de los fines concretos e idénticas, si no necesariamente para todos sus miembros, sí por lo menos para clases enteras susceptibles de particularización. Cada sujeto las aborda habida cuenta de sus particulares conocimientos y propósitos con independencia de los posibles resultados colectivos. Esto significa que las normas generales del derecho, sobre las

que todo orden espontáneo descansa, propician la plasmación de un orden abstracto, cuyo contenido nadie puede conocer ni prever. Por el contrario, tanto las órdenes como las normas que gobiernan una organización están al servicio de unos resultados concretos a cuya consecución aspiran quienes rigen el sistema. Si la estructura de la sociedad moderna ha llegado a alcanzar su actual grado de complejidad, es porque se trata de un orden espontáneo y no de una organización. Las normas que hicieron posible el desarrollo de este complejo orden, no fueron implementadas para lograr tales resultados. Quienes adoptaron normas adecuadas lograron desarrollar una civilización compleja que después se extendió a otros grupos humanos. Resulta entonces paradójica y denota una total falta de comprensión de las circunstancias concurrentes, la idea de que la sociedad moderna, dada su complejidad, deba ser planificada. Sucede, por el contrario, que tan complejo orden tan sólo puede ser preservado de manera indirecta, es decir, perfeccionando y haciendo cumplir las normas que conducen a la formación de un orden espontáneo.

La yuxtaposición de un orden espontáneo y una organización constituye la más irracional de las soluciones imaginables y tal es el núcleo de la argumentación contra la intromisión gubernamental o intervención en el orden mercantil. El orden espontáneo surge del hecho de que cada uno de los elementos que lo componen arbitra constantemente los oportunos equilibrios entre los factores que directamente le afectan, al tiempo que ajusta su comportamiento al de los demás actores, equilibrios que desaparecerían si tales quehaceres fueran parcialmente determinados por agentes externos que, además de partir de circunstancias diferentes, apunten también al logro de objetivos, asimismo distintos.

Si el valor de la libertad reside en las oportunidades de que se dispone para llevar a cabo actos no previstos ni previsibles, difícilmente llegaremos a saber lo que hemos perdido por haber introducido determinada restricción. Como será muy difícil en cada ocasión vislumbrar cuáles habrían sido las consecuencias de permitir a las gentes decidir por su cuenta, la propensión a hacer que en cada caso concreto prevalezcan tan sólo los resultados previsibles nos conducirán inevitablemente a una progresiva renuncia a la libertad. La libertad sólo puede salvarse si se le considera, en todo momento, principio supremo (ideología) no sacrificable en aras de circunstanciales ventajas, alejándose de esa racionalidad proyectiva, persiguiendo siempre fines concretos, explícitos y conscientes y sabiendo que es falso intento el cumplir pieza a pieza el orden social. Dicha postura “realista” no ha permitido al hombre alcanzar los apetecidos fines. Nos encontramos a cada paso obligados a introducir medidas, ayer impensables, que no son sino el resulta-

do inevitable de nuestros pretéritos errores. En consecuencia, un orden tan complejo como lo es el de la sociedad moderna no puede ser diseñado globalmente ni formulado estableciendo por separado cada una de sus partes sin consideración al resto. Únicamente cabe engendrarlo guardando, a lo largo de un proceso evolutivo, fidelidad a ciertos principios. Hayek afirma: “los principios son con frecuencia guía más afectiva cuando no pasan de ser prejuicios no razonados, es decir, sentimientos generales que nos inducen a opinar que ciertas cosas no se hacen”, somos libres porque ciertos prejuicios tradicionales, pese a encontrarse en trance de rápida extinción, han frenado el proceso que por la lógica inherente a los cambios ya producidos tiende a cobrar un nuevo ímpetu y alcanzar áreas aún más extensas. La utopía, la ideal representación de la sociedad, la guiadora imagen del orden social no sólo constituye el condicionamiento obligado a toda política racional, sino que, además resulta para Hayek la capital contribución que la ciencia puede aportar a la solución de los problemas del día.

Al abordar el papel del jurista en la evolución política y siempre teniendo presente la distinción entre orden y organización (cosmos y taxis), Hayek sostiene que el principal instrumento para la introducción de cambios deliberados en la sociedad moderna es la legislación. Por muy previsores que seamos, nunca estaremos en condiciones de modificar el sistema jurídico en bloque. “Las partes de un sistema jurídico no han sido tanto ajustadas entre sí de acuerdo con un esquema general, como adaptadas unas a otras mediante la sucesiva aplicación de principios generales a casos particulares”. Dichos principios con frecuencia no son objeto de conocimiento explícito. El jurista, como juez o como redactor de normas decide en un marco de conceptos generales ya dado y sólo enjuicia los acontecimientos en el contexto de los demás principios. Para poder elegir con acierto en relación con la elaboración del modelo jurídico, resulta imprescindible dominar conceptualmente la naturaleza del orden social y en ese orden de cosas ha habido más incompreensión que lucidez. Ciertas explicaciones en boga, propias de los juristas inclinados al derecho público antes que al privado y deseosos de transformar el actual sistema de normas de comportamiento en un grotesco amasijo de normas de organización, pretenden aludir reiteradamente a un pasado de *laisser faire* como si hubiera sido aquella una época en la que nadie se hubiera preocupado de perfeccionar el marco jurídico al objeto de complementar o mejorar el funcionamiento del mercado. “Los argumentos se basan, casi sin excepción, en la ‘fable convenue’ según la cual la libre empresa opera en perjuicio de los trabajadores manuales por lo que el capitalismo primitivo o liberalismo provoca un empeoramiento del nivel de vida de las masas laborales”. Otros mitos y otras fábulas, al decir de Hayek pare-

cen hoy inspirar el pensamiento jurídico. Entre ellas vale citar la pieza central del ideario de Carl Schmitt: la tradicional concepción liberal normativa del derecho ha progresado gradualmente hacia el enfoque decisionista, según la cual la voluntad de las autoridades legislativas debe estar sobre los asuntos privados hasta el punto de condicionar la formación de un orden concreto, lo que significa la sustitución del *nomos* como concepto global del derecho por un orden concreto establecido sobre una comunidad determinada. El derecho no debe consistir en un conjunto de normas abstractas que, al delimitar el campo de acción individual, haga posible la formación de un orden espontáneo basado sobre sus particulares iniciativas, sino que debe transformarse en instrumento de ordenación u organización que convierta a cada individuo en servidor de determinados propósitos. Frente a esta pretensión, Hayek opondrá una versión de la ley y del derecho como sigue: el derecho romano clásico, sobre el que Justiniano basó su definitiva compilación, es casi íntegramente producto del descubrimiento de la ley por parte de los juristas y sólo en escasísima medida fruto de la legislación. Para la gente medieval, cuando surge un caso para el cual no es posible aducir norma válida alguna, los miembros de la asamblea o tribunal establecerán una nueva disposición, convencidos de que con ello siguen ajustándose al derecho tradicional, no transmitido expresamente, pero tácitamente operante. El *common law* no es un conjunto de casos particulares, sino unos principios generales que esos casos ilustran y explican. La historia del proceso intelectual según el cual, a partir del siglo XIII y sobre todo en el continente europeo la ley llegó a ser considerada acto de voluntad irrestricto y deliberado del gobernante es demasiado largo. Los estudios acerca de tal proceso evidencian su íntima conexión con el auge de la monarquía absoluta que se mezcla inexplicablemente con el poder del gobernante para organizar y dirigir el aparato burocrático. Al final, se les consideró como si fueran una sola facultad legislativa. Fueron las normas de organización del gobierno las que hicieron que la promulgación deliberada de leyes se convirtiera en un proceso familiar y cotidiano. Existía ya un Poder Legislativo (entendido como facultad para decidir las normas de gobierno) mucho antes de que fuese reconocida la necesidad de que alguien estuviese autorizado a alterar las universales normas de comportamiento. Del concepto de la legislación como única fuente del derecho se derivan dos ideas que en nuestro tiempo han llegado a ser tenidas casi por evidentes y han ejercido notable influencia en el acontecer político, aunque sea engendro exclusivo de ese error constructivista en el que sobreviven las primitivas falacias antropomórficas. La primera de ellas establece que debe haber un legislador supremo cuyo poder no pueda ser limitado, porque ello reclamaría otro legislador superior a

él y así sucesivamente en una regresión infinita. La otra, pretende justificar que cuanto promulgase ese supremo legislador es ley y sólo será ley lo que sea expresión de su voluntad. La primera idea sólo es evidente si restringimos el sentido del término ley a las normas que regulan los actos deliberados y concertados de un mecanismo organizativo. Así interpretada, la ley que en su primitivo sentido de *nomos* era barrera limitadora de cualquier poder, se convierte en instrumento del mismo. La autoridad del legislador descansa —sostiene Hayek— en algo muy distinto de un simple acto de voluntad: en la extendida opinión de que el legislador sólo está autorizado a prescribir en lo que es justo. En este sentido, todo poder descansa en la opinión general y está limitado por ella, como viera con absoluta claridad David Hume. La opinión pública moderna extrae su vigor en la medida que quienes la sustentan sean capaces de iniciar una acción concertada; su poder radica, en última instancia, en la fuerza negativa que representa la publicidad de que puedan retirar su apoyo al órgano legislador. Nada tiene de contradictorio la existencia de un estado de opinión capaz de ofrecer implícita obediencia al legislador en cuanto éste no sobrepase la esfera de la norma general, pero que se niega a obedecer cuando la autoridad le impone un más concreto comportamiento. No existe pues necesidad lógica alguna de que el más alto poder sea omnipotente. En realidad, lo que en todas partes constituye el poder supremo tampoco es omnímodo aunque, a su vez, limite la capacidad legislativa. Se trata de un poder negativo que, mediante su capacidad de retirar el apoyo popular, logra limitar cualquier poder positivo. Para llegar a la verdadera relación entre el derecho y el gobierno es forzoso abandonar por completo la idea de que pueda existir previamente una sociedad que más tarde instituya sus propias leyes. Este error constituye la base del racionalismo constructivista que desde *Descartes y Hobbes, pasando por Rousseau y Bentham hasta el positivismo jurídico contemporáneo*, ha impedido una clara visión a los estudiosos. Sólo mediante respeto a ciertas normas comunes puede un grupo de personas convivir en un orden de relaciones al que llamamos sociedad. Por eso estaríamos más cerca de la verdad si, invirtiendo la errónea y muy difundida idea de que la ley deriva de la autoridad, pensásemos más bien que toda autoridad nace de la ley, en el sentido de que la autoridad es obedecida porque (y en la medida en que) hace cumplir una ley que existe con independencia de ella y que descansa en la generalizada opinión de lo que es justo. Mientras los individuos actúen de acuerdo con las normas, no hace falta que sean conscientes de ellas. Basta con que sepan cómo obrar de acuerdo con las reglas sin saber las reglas expresamente tales o cuales. Esto vale para situaciones frecuentes; otras, insólitas, obligan a recurrir a personas más conocedoras. La persona que juzga estas situaciones

inéditas considerará necesario dar forma expresa y concreta a aquellas normas sobre las que la opinión no es unánime e incluso dar nuevas normas. Ni en uno ni en otro caso será libre el juez para declarar la norma que se le antoje. Las que consagre como tales habrán de venir a llenar un vacío en el cuerpo de las ya aceptadas, de modo que sirvan para mantener y mejorar el orden previo que las normas ya existentes posibilitan. El derecho, tal como lo conocemos, no podría haberse desarrollado plenamente sin esa labor judicial e, incluso, sin la intervención ocasional del legislador para librarlo de los callejones sin salida a que su evolución gradual puede conducirle o para enfrentarse a problemas totalmente nuevos. En esta tarea, ambos personajes tendrán que moverse en un cosmos de normas previas que debe aceptar y en el que deberá encajar cualquier novedad exigida por el propósito al que el conjunto del sistema sirve.

El papel de las normas de comportamiento sólo puede consistir en decir a ciertas personas con qué expectativas pueden contar y con cuáles no. La posibilidad de que se cumpla el mayor número de expectativas posibles sólo se fomentará al máximo si algunas de ellas son sistemáticamente frustradas: el daño a otros que el derecho trata de evitar no es cualquier daño, sino exclusivamente la frustración de aquellas expectativas que la norma señala como legítimas. Sólo de este modo puede el precepto de no hacer mal al prójimo convertirse en norma idónea para un grupo de personas a las que se les permite perseguir sus personales fines según su propio saber y entender. Lo que puede asegurárseles no es que nadie va a interponerse en la consecución de sus fines, sino tan sólo que no serán estorbadas en el uso de ciertos medios.

El único modo descubierto hasta hoy para definir el campo de las expectativas que deben ser protegidas y reducir así la interferencia entre los actos de las diferentes personas y sus mutuas intenciones, consiste en señalar para cada individuo una esfera de actos permitidos, mediante la asignación de (o haciendo reconocibles a través de la aplicación de normas a los hechos concretos) clases de objetos de los que sólo determinadas personas pueden disponer o de cuyo control están excluidas todas las demás. *Así la propiedad, en el sentido amplio que incluye no sólo las cosas materiales, sino (como la definición de John Locke) la vida, la libertad y la hacienda de cada individuo, es la única solución encontrada hasta hoy por el hombre para hacer compatibles la libertad individual y la ausencia de conflictos. El derecho, la libertad y la propiedad forman una trinidad inseparable.* No puede haber derecho en el sentido de normas de comportamiento universales, si no quedan predeterminados límites de las esferas de libertad individuales mediante normas que permitan a cada cual saber hasta dónde es libre de obrar. Esta verdad evidente, admitida por los griegos y Milton,

Hobbes, Montesquieu, Bentham y lord Acton, ha sido negada por el enfoque constructivista de socialismo y bajo la influencia de la errónea idea de que la propiedad fue inventada en época tardía, tras un estado previo de *comunismo primitivo*. El derecho, por consiguiente, se limita a dar normas mediante las que es posible deducir de ciertos datos a quien pertenece cada cosa. La ley es ajena a personas y cosas concretas y se ciñe a hacer posible saber qué límites han determinado los actos de los individuos dentro de los ya trazados por aquellas normas, pero cuyo contenido concreto depende de otras muchas circunstancias.

Las normas jurídicas sólo aspiran a evitar en lo posible, trazando unos límites, la interferencia entre los actos de los diferentes individuos; pero no pueden determinar por sí solas, ni es por tanto, de su incumbencia, cuál será el resultado para cada persona. El derecho no es un medio para un fin, sino tan sólo la condición para conseguir la mayor parte de los fines. De todos los instrumentos con fines múltiples, es probablemente, después del lenguaje, el que sirve a la mayor diversidad de intenciones humanas. Si por fin entendemos los resultados previsibles y concretos de ciertos actos, el utilitarismo particularista de Bentham está equivocado. Pero no hay error si incluimos en el término la tendencia a condiciones que ayudarán a la formación de un orden abstracto cuyos contenidos concretos son imprescindibles. La intuición capital está plenamente contenida en el énfasis de Hume sobre el hecho de que el beneficio... nace de todo el esquema o sistema... de la observancia de la norma general sin tomar en consideración las consecuencias particulares que puedan resultar de la determinación de esas leyes en cualquier caso particular que se ofrezca. La demostración, por los economistas, de que el mercado produce un orden espontáneo fue mirada por la mayoría de los juristas con desconfianza. Aunque la existencia de ese orden es hoy reconocido incluso por los economistas socialistas, la resistencia que le oponen los racionalistas constructivistas continúa impidiendo clarificar la relación entre el derecho y la actividad humana. El resultado ha sido la interpretación de la ley como un instrumento de organización con fines particulares, interpretación correcta cuando se refiere al derecho público, pero totalmente inadecuada al derecho privado. Sólo la economía ha desarrollado una apropiada técnica teórica para enfrentarse a tales órdenes abstractos y espontáneos, metodología que en nuestros días va siendo aplicada a órdenes distintos del mercado.

Hay una cierta ambigüedad en el concepto “gobierno”. Aunque este término cubre un amplio abanico de actividades necesarias o deseables en toda sociedad organizada, lleva también consigo ciertas notas que son enemigas del ideal de la libertad bajo el derecho. Hay en él dos tareas que de-

bemos distinguir: por un lado, la de velar por el cumplimiento de las normas generales de comportamiento y, por otro, la de dirigir la organización puesta en pie para proporcionar diferentes servicios a los ciudadanos en general. Las connotaciones equívocas del término gobierno se dan en relación con este segundo grupo de actividades. La indiscutible necesidad de un gobierno que haga cumplir la ley y dirija una organización que proporcione otros muchos servicios no supone, en épocas normales, que el ciudadano privado necesite ser gobernado en el sentido en que el gobierno dirige los recursos personales y materiales que le son confiados para cumplir aquellas funciones. Hoy es costumbre hablar de un gobierno que “dirige” un país como si la sociedad fuese una organización a sus órdenes. Pero lo que realmente depende de él, son ciertas condiciones para el buen funcionamiento de los servicios que incontables individuos y organizaciones se prestan entre sí. Estas actividades espontáneamente ordenadas de los miembros de la sociedad pueden continuar y continuarían, sin duda, si cesasen temporalmente todas las actividades características del gobierno. Lo que el orden espontáneo de la sociedad nos proporciona es más importante para cada cual y, por ello, para el bien general que la mayoría de los servicios específicos que la organización gubernamental puede prestar, si se exceptúa la seguridad que proporciona su respaldo de las normas generales de comportamiento. Es concebible una sociedad próspera y pacífica en la que el gobierno se limite a esta última tarea; y durante mucho tiempo, en especial a lo largo de la Edad Media, lo público no se refería más que a la paz y a la justicia que el cumplimiento de las normas generales de comportamiento generalizan. Las leyes de organización del gobierno no son leyes en el sentido de normas que definen qué tipo de comportamiento es, en general, justo, sino que consisten en directrices relativas a lo que los funcionarios u organismos del gobierno deben hacer. Sería más adecuado calificarlas de reglamentos o estatutos del gobierno. Su propósito es autorizar a determinados organismos a realizar ciertos actos para determinados fines, a cuyo afecto les son asignados ciertos medios. Pero, en una sociedad libre estos medios no incluyen al ciudadano privado. Si estas regulaciones de la organización gubernamental son consideradas por muchos como normas del mismo tipo que las de comportamiento, se debe a que emanan de la misma autoridad que posee también la facultad de prescribir éstas. Se les llama leyes porque se pretende investirles de la misma dignidad y respeto que acompañan a las normas generales de comportamiento. Así pudieron los organismos gubernamentales reclamar la obediencia del ciudadano a órdenes concretas dirigidas al logro de fines específicos.

Hayek examina tres acepciones de otras normas también distintas a las de comportamiento y adjetivadas como sociales y que abarcan conceptos muy diversos. Significan ante todo la eliminación de la discriminación, implantadas con la ley por instrumento, a causa de la mayor influencia que ciertos grupos, como los terratenientes, los empresarios, los acreedores, han ejercido en la formación del derecho. Pero esto no significa que la única alternativa sea favorecer ahora a los antes tratados injustamente y que no haya una postura media en la que la ley trate a ambas partes por igual, de acuerdo con los mismos principios. El trato igual no tiene, en este sentido, nada que ver con la cuestión de si la aplicación de tales normas generales a una situación determinada puede conducir a resultados más favorables para un grupo que para otros: a la justicia no le importan los resultados de las transacciones, sino tan solo si esas transacciones son en sí justas. Las normas generales de comportamiento no pueden evitar que, con una conducta perfectamente justa por ambas partes, la baja productividad del trabajo en ciertos países determine una situación en la que el nivel salarial al que todos pueden conseguir empleo sea muy bajo —a la vez que el rendimiento del capital muy alto—, y en la que la consecución por algunos de salarios más altos sólo puede lograrse por medios que hacen imposible para otros el encontrar empleo. La justicia sólo puede referirse a los salarios o precios determinados en un mercado libre sin engaño, fraude o violencia. Es en este único sentido en que puede hablarse de salarios y precios justos. También la “legislación social” puede referirse a la prestación por el gobierno de servicios que son de especial importancia para ciertas minorías infortunadas como los inválidos y, en general, los incapaces de cuidar de sí mismos. Una comunidad próspera puede decidir prestar oficialmente esos servicios a una minoría, ya sea por motivos morales, ya como un seguro contra contingencias que pueden afectar a todos. Aunque esta prestación incremente los impuestos a recaudar, tal recaudación puede hacerse de acuerdo con principios o informes y el deber de contribuir a los costos de estos fines comunes debe ser incluido en las normas generales de comportamiento. Así no se convertiría el ciudadano en juguete de la administración; seguiría siendo libre de utilizar sus conocimientos para sus propios fines y no tendría que servir a los propósitos de una organización.

Pero hay una tercera clase de la legislación social cuyo fin es dirigir la actividad privada hacia fines específicos, en beneficios a determinados grupos. Fue el resultado de estos intentos, inspirados por *el fuego fatuo de la justicia social*, el que provocó la gradual transformación de las normas de comportamiento ajenas a fines concretos (o normas de derecho privado) en normas de organización dependientes de ciertos fines (o normas de derecho

público). Este afán de justicia social obligó a los gobiernos a tratar al ciudadano y sus bienes como objetos de la administración, a fin de conseguir resultados concretos para determinados sectores de la sociedad. Cuando el fin de la legislación es conseguir mayores salarios para ciertos grupos de trabajadores, o mayores rentas para el pequeño agricultor, o mejores viviendas para los pobres de los suburbios, no basta con mejorar las normas generales de comportamiento. *Estas tentativas de socialización del derecho* han venido sucediéndose en la mayoría de los países occidentales durante varias generaciones y han conseguido ya acabar en gran parte con el atributo característico de las reglas universales de comportamiento: la igualdad de todos bajo unas mismas normas.

Hayek concluye su exposición sosteniendo que si se admite lo que el parlamento británico cree que es el deber del político (el acabar con todas las causas de descontento), esto exige arreglar los problemas uno por uno de un modo que ningún conjunto de normas generales de comportamiento puede determinar. “Pero insatisfacción no significa necesariamente insatisfacción legítima, ni su mera insistencia prueba que lo que la provoca puede ser eliminado de una vez para siempre. Lo más probable es que dicho descontento sea debido a circunstancias que nadie podría evitar o cambiar con arreglo a principios admitidos por todos”. El profesor austriaco denuncia la idea de que el gobierno tiene como fin la satisfacción de todos los deseos compartidos por un número suficiente de personas, sin ninguna limitación en los medios que la asamblea representativa puede utilizar para ello, ha de llevarnos necesariamente a una situación social en la que toda actividad quede sujeta a órdenes, de acuerdo con un plan detallado, que haya sido negociado en el seno de una mayoría e impuesto después a todos como el fin común a lograr. No en vano elige como epígrafe la sentencia de Walter Lippmann: “En una sociedad libre no corresponde al Estado administrar los asuntos humanos. Deberá limitarse a administrar justicia entre hombres que se ocupan de sus propios asuntos”. Al final Hayek tendrá que ir tan lejos como para afirmar que la expresión “justicia social” carece completamente de sentido y constituye cuando mucho una superstición en vías de desaparición. Que parece ir muy rápido quizá esté en nuestro deber probarlo, al proponer una nueva práctica constitucional y legal, más atenta a los problemas del ciudadano de a pie que preocupada por modas y obsesiones pretendidamente reveladoras de un nuevo credo liberador, pulcro, higiénico, impecable, es decir, aguado y endeble.