



ARTÍCULOS

La planificación y el estado de derecho

Friedrich Hayek

Revista de Economía y Estadística, Vol. 5, No 1 - 2 (1943): 1º y 2º Trimestre, pp. 3-20.

<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/article/view/4795>



La Revista de Economía y Estadística, se edita desde el año 1939. Es una publicación semestral del Instituto de Economía y Finanzas (IEF), Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Córdoba, Av. Valparaíso s/n, Ciudad Universitaria. X5000HRV, Córdoba, Argentina.

Teléfono: 00 - 54 - 351 - 4437300 interno 253.

Contacto: rev_eco_estad@eco.unc.edu.ar

Dirección web <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/index>

Cómo citar este documento:

Hayek, F.(1943) La planificación y el estado de derecho. *Revista de Economía y Estadística*. Primer Época, Vol. 5, No 1 - 2: 1º y 2º Trimestre, pp. 3-20.

Disponible en: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/REyE/article/view/4795>

El Portal de Revistas de la Universidad Nacional de Córdoba es un espacio destinado a la difusión de las investigaciones realizadas por los miembros de la Universidad y a los contenidos académicos y culturales desarrollados en las revistas electrónicas de la Universidad Nacional de Córdoba. Considerando que la Ciencia es un recurso público, es que la Universidad ofrece a toda la comunidad, el acceso libre de su producción científica, académica y cultural.

<http://revistas.unc.edu.ar/index.php/index>

LA PLANIFICACION Y EL ESTADO DE DERECHO (*)

Nada distingue con mayor claridad las condiciones predominantes en un país libre de las relativas a otro sometido a gobierno arbitrario que la observancia, en el primero, de los grandes principios que constituyen el Estado de Derecho. Despojada de toda clase de tecnicismos esto significa que el gobierno en todas sus acciones está ligado a normas fijas y publicadas de antemano —normas que hacen posible prever con bastante certeza cómo la autoridad usará sus poderes coercitivos en circunstancias dadas, y planear la conducción de los asuntos de cada uno sobre la base de este conocimiento (1).

(*) Este artículo de F. A. von Hayek, el eminente profesor de la Escuela de Economía de Londres, que tenemos el honor de ofrecer como primicia a nuestros lectores, es un capítulo de un libro sobre los efectos políticos de la planificación y el surgimiento del totalitarismo, que será publicado el próximo otoño o invierno (N. de T. en Europa) por Messrs. Routledge, bajo el título “El camino hacia la Servidumbre”.

(1) Según la exposición clásica de A. V. Dicey en “The Law of the Constitution” (8.ª edición, pág. 198), el Estado de Derecho “significa, en primer lugar la absoluta supremacía o predominio de la ley ordinaria, como opuesto a la influencia del poder arbitrario, y excluye la existencia de arbitrariedad, de prerrogativas y aún de amplia autoridad discrecional por parte del gobierno”. Sin embargo, y en gran parte como resultado de la obra de Dicey, el término ha adquirido en Inglaterra un sentido técnico más restringido que no nos interesa aquí. La acepción más amplia y antigua del concepto de Estado de Derecho o imperio de la ley, que en Inglaterra se ha vuelto una tradición establecida, más dada por sentada que discutida, ha sido más acabadamente elaborada en las primeras discusiones del siglo XIX en Alemania sobre la naturaleza del *Rechtsstaat*, justamente porque planteó los que eran allí problemas nuevos.

Aunque este ideal nunca puede ser acabadamente logrado desde que los legisladores, lo mismo que aquellos a quienes está confiada la administración de la ley, son hombres falibles, el punto esencial, o sea que la discrecionalidad confiada a los órganos ejecutivos con poder coercitivo deberá limitarse tanto como sea posible, está bastante claro.

Si bien toda ley restringe en algún grado la libertad individual alterando los medios de que las personas pueden hacer uso al perseguir sus respectivas finalidades, bajo el Estado de Derecho el Gobierno está impedido de frustrar los esfuerzos individuales por acción ad-hoc. Siendo conocidas las "reglas del juego", el individuo es libre de perseguir sus propósitos y deseos personales con la certidumbre de que los poderes del gobierno no habrán de usarse deliberadamente para malograr sus esfuerzos.

La distinción que hemos marcado entre la creación de una estructura permanente de leyes, dentro de las cuales la actividad productiva está guiada por decisiones individuales, y la dirección de la actividad económica por una autoridad central, es, pues, en realidad, un caso particular de la distinción más general entre el Estado de Derecho y el gobierno arbitrario. Bajo la primera especie de ordenamiento el gobierno se limita a fijar normas estableciendo cómo y bajo qué condiciones los recursos disponibles pueden ser usados, dejando librada a los individuos la decisión de los fines para los cuales aquéllos han de usarse. En la segunda clase de ordenamiento el gobierno dirige el uso de los medios de producción para fines determinados. El primer tipo de normas puede establecerse con antelación como *reglas formales* que no se refieren a los deseos y necesidades de determinadas personas. Ellas están concebidas para ser medios, meros instrumentos en la persecución de las variadas finalidades de los individuos. Y son, o deberían ser, concebidas para tan largos períodos que sea imposible saber si ellas ayudarán más a unas

personas que a otras. Podrían ser descriptas como una especie de instrumento de producción que ayuda a las personas a prever el comportamiento de aquellas con las que deben colaborar, antes que como medios para la satisfacción de necesidades particulares.

La planificación económica de tipo colectivista involucra necesariamente todo lo contrario de lo expuesto. La autoridad planificadora no puede limitarse a proporcionar oportunidades a personas desconocidas para que hagan de aquéllas el uso que estimen conveniente. No puede atarse de antemano a reglas generales y formales que impidan la arbitrariedad. Debe satisfacer las necesidades reales de las personas a medida que aparezcan y elegir deliberadamente entre ellas. Constantemente debe decidir cuestiones que no pueden ser resueltas por principios formales únicamente, y al tomar estas decisiones debe establecer distinciones de mérito entre las necesidades de diversas personas. Cuando el gobierno tiene que decidir cuantos cerdos han de ser criados o cuantos ómnibus han de circular, qué minas de carbón han de funcionar, o a qué precio han de venderse las botas, estas decisiones no pueden ser deducidas de principios formales o establecidas previamente para largos períodos. Ellas dependen inevitablemente de las circunstancias del momento, y al tomar tales decisiones siempre será necesario comparar mutuamente los intereses de los diversos grupos y personas. Al final, el punto de vista de alguna persona tendrá que decidir de quién son los intereses más importantes; y estos criterios deben volverse parte integrante de la ley del país, constituyendo una nueva diferenciación de rango que el aparato compulsivo del gobierno deberá imponer a las personas.

La distinción que acabamos de usar entre derecho o justicia formal, y reglas sustantivas, es muy importante y al

mismo tiempo muy difícil de trazar con precisión en la práctica. No obstante, el principio general involucrado es bastante simple. La diferencia entre las dos clases de reglas es la misma que existe entre establecer una Ley del Camino, como en el Código de Tránsito, y ordenar a la gente donde debe ir; o, mejor aún, entre instalar señales indicadoras y ordenar a las personas el camino que deben tomar.

Las reglas formales indican a la gente de antemano qué acción cumplirá el Estado en cierta clase de situaciones, definidas en términos generales sin consideración alguna a personas, tiempo o lugar. Ellas aluden a situaciones típicas dentro de las que cualquiera puede caer y en las cuales la existencia de esas reglas será útil para una gran variedad de finalidades individuales. La certidumbre de que en tales situaciones el Estado actuará siguiendo una vía definida, o impedirá que las personas se comporten de una cierta manera, funciona como medio que el pueblo puede usar al hacer sus propios planes. Las reglas formales son así meramente instrumentales, en el sentido de que se espera que ellas sean útiles para personas todavía desconocidas y a los fines para los cuales dichas personas decidan usarlas y en circunstancias que no pueden ser previstas en detalle. En realidad la característica más importante de las reglas formales, en el sentido en que usamos aquí este término, es la de que *no* conocemos su efecto concreto; de que *no* sabemos qué finalidades particulares estas reglas apoyarán o a qué individuos particulares ayudarán; de que se les ha dado meramente la forma más apta, en general, para beneficiar a todas las personas afectadas por ellas. Tales reglas no comportan una elección entre fines particulares o personas particulares, simplemente porque no es posible saber de antemano por quiénes y de qué manera serán usadas. Este atributo de la regla formal no es más que otro aspecto del hecho de que ella puede usarse para una gran variedad de propósitos y de que se la establece y publica an-

tes de que surja la oportunidad para su uso. En nuestra época, con su pasión por el contralor consciente de todo, puede parecer paradójico proclamar como virtud que bajo un determinado sistema sepamos menos sobre los efectos particulares de las medidas que el Estado tome, que lo que ocurriría bajo la mayoría de los otros sistemas; que un método de contralor social sea considerado como superior justamente porque ignoramos sus resultados exactos. Y, sin embargo, esta consideración es precisamente lo *rationale* de los grandes principios liberales del Estado de Derecho. Y la paradoja aparente se disipa con rapidez cuando desarrollamos el argumento un poco más.

Este argumento tiene dos aspectos; el primero, es económico y puede ser expuesto aquí sólo brevemente. El Estado debería limitarse a establecer reglas aplicables a tipos generales de situaciones y permitir la libertad individual en todo lo que dependa de las circunstancias concretas de tiempo y lugar, porque sólo el individuo interesado puede conocer plenamente en cada caso esas circunstancias y adaptar su acción a ellas. Si los individuos han de estar en condiciones de usar su conocimiento de manera efectiva en hacer planes, ellos deben poder prever las acciones del Estado susceptibles de afectar estos planes. Pero si las acciones del Estado deben poderse prever, tienen que ser determinadas mediante reglas establecidas independientemente de las circunstancias concretas que no pueden ser previstas ni tenidas en cuenta de antemano; y los efectos concretos de esas acciones no serán susceptibles de ser previstos. Si, por lo contrario, el Estado hubiera de dirigir sus acciones para alcanzar fines determinados, su conducta debería decidirse sobre la base de todas las circunstancias del momento y no sería, pues, susceptible de previsión. De allí el hecho familiar de que mientras más pla-

nes haga el Estado, tanto más difícil será para el individuo formular los suyos.

El segundo argumento, moral o político, es aún más pertinente para el punto en discusión. Si el Estado debe prever exactamente el resultado de sus acciones, esto significa que no puede dejar a las personas afectadas ninguna elección. Donde el Estado puede prever exactamente el efecto de acciones alternativas sobre personas particulares, es también el Estado quien elige entre finalidades diferentes. Si queremos crear nuevas oportunidades abiertas a todos, ofrecer posibilidades de las cuales la gente pueda hacer el uso que más le agrade, los resultados exactos no pueden ser previstos. Se entiende que las normas generales, genuinas leyes, distintas de las órdenes específicas, operan en circunstancias que no pueden ser previstas en detalle y sin que pueda decirse anticipadamente cuales serán sus efectos respecto a finalidades o personas determinadas. Es por esta sola razón que resulta absolutamente posible para el legislador ser imparcial. Ser imparcial significa no tener respuesta para determinadas preguntas — para el género de preguntas que, si debemos contestarlas, lo haremos tirando una moneda. En un mundo donde todo fuera previsto exactamente el Estado difícilmente podría hacer algo y permanecer imparcial. Pero donde se conocen los efectos de la política gubernamental sobre determinadas personas, tanto si el gobierno persigue directamente esos efectos particulares, como si no puede evitar el conocerlos, no puede ser imparcial. Debe, a la fuerza, tomar partido, imponer sus juicios de valor a la gente, en vez de ayudarla a perseguir sus propios fines, debe elegirlos para ella. Tan pronto como se prevén los efectos concretos en el momento en que la ley se hace, ésta deja de ser un puro instrumento para uso de los individuos, y se vuelve, al contrario, un instrumento usado por el legislador sobre los individuos y para sus propios fines. El Estado deja de ser una pieza de una máquina

útil para ayudar a los individuos a desarrollar plenamente sus personalidades individuales, y se vuelve una institución “moral” —donde el adjetivo “moral” no se emplea en contraste con inmoral, sino que describe una institución que impone a sus miembros sus puntos de vista con respecto a todas las cuestiones morales— tanto si estos puntos de vista son morales como si son altamente inmorales. En este sentido el Estado nacional-socialista o cualquier otro Estado colectivista es “moral”, mientras que el Estado liberal no lo es.

Talvez se diga que todo esto no hace surgir ningún problema serio, porque en el género de cuestiones que el planificador económico debe decidir, no está guiado necesariamente y no debería estarlo, por sus prejuicios individuales, sino que podría apoyarse sobre la opinión general de lo que es justo y razonable. Esta objeción es sostenida, generalmente, por los que tienen experiencia en la planificación de una industria particular y piensan que no existen dificultades insalvables para llegar a una decisión que todos los directamente interesados acepten como justa. La razón por la cual, en realidad, esta experiencia no prueba nada, es, desde luego, la selección de los “intereses” involucrados cuando la planificación está limitada a una industria particular. Los que están interesados más directamente en un problema particular, no son necesariamente los mejores representantes de los intereses de la sociedad en su conjunto. Para considerar sólo el caso más característico: cuando capital y trabajo en una industria se ponen de acuerdo para una política de restricción y explotan así al consumidor, en general no hay dificultad en el reparto de los despojos en proporción a las ganancias anteriores o de acuerdo a otro principio análogo. La pérdida, distribuida entre miles o millones es, en general, simplemente despreciada o, a lo sumo, se la aprecia de manera por completo inadecuada. Si queremos probar la utilidad del principio de “justicia” al resolver el género de pro-

blemas que surgen en la planificación económica, debemos aplicarlo en alguna cuestión donde las ganancias y las pérdidas se vean de manera igualmente clara. En estos casos pronto se advierte que ningún principio formal como el de justicia puede proporcionar una respuesta. Cuando debemos elegir entre salarios más altos para enfermeras o médicos y servicios más amplios para los enfermos, más leche para los niños y mejores jornales para los trabajadores agrícolas, o entre mejor oportunidad de empleo para los desocupados y mejores salarios para los que ya están empleados, sólo un sistema completo de valores en que cada una de las necesidades de cada persona o grupo tenga un lugar definido, nos proporcionará una contestación.

En efecto, a medida que en una sociedad la planificación se hace más y más extensa, se vuelve cada vez más necesario calificar las medidas legales con referencia a lo “justo” o a lo “razonable”; pero esto significa sencillamente que es menester cada vez más dejar librada la decisión del caso concreto a la discreción del juez o de la autoridad en cuestión. Se podría escribir la historia de la decadencia del Estado de Derecho, de la desaparición del *Rechtsstaat*, como la historia de la introducción progresiva de aquellas fórmulas vagas en la legislación y en la jurisprudencia, de la creciente arbitrariedad e incertidumbre, y del consiguiente menosprecio del derecho y la jurisprudencia, que, en estas circunstancias, no pueden sino hacerse instrumento de la política. Es importante poner de relieve una vez más, a este respecto, que este proceso de decadencia del Estado de Derecho venía desarrollándose en Alemania algún tiempo antes que Hitler subiera al poder y que una política bien encaminada hacia una planificación totalitaria había hecho ya una gran parte del trabajo que Hitler completó.

No puede haber duda de que la planificación involucra una discriminación deliberada entre necesidades particulares de

personas diversas y el permiso, para unas, de hacer lo que a otras se prohíbe. Ella debe establecer en una norma legal, el grado de bienestar de los particulares y qué podrán las diferentes personas poseer y hacer. Ella significa, en efecto, un retorno al régimen del "status", un proceso contrario al "movimiento de las sociedades progresivas", que, según la famosa frase de Sir Henry Maine, "ha sido hasta ahora un movimiento desde el "status" hacia el contrato". En realidad el Estado de Derecho, más que el régimen del contrato, debería ser considerado como lo absolutamente opuesto al régimen del "status". Es el Estado de Derecho, en el sentido de régimen de derecho formal, de ausencia de privilegios legales para determinadas personas designadas por las autoridades, el que cuida aquella igualdad ante la ley que es lo opuesto al gobierno arbitrario.

Un resultado necesario de esto, y paradójico sólo en apariencia, es que la igualdad formal ante la ley esté en conflicto y sea efectivamente incompatible con cualquier actividad del gobierno que tienda a una igualdad material o sustancial de personas diferentes y que cualquier política tendiente al ideal sustancial de la justicia distributiva deba conducir a la destrucción del Estado de Derecho. A fin de producir el mismo resultado para distintas personas es necesario tratarlas diferentemente. Dar a personas diferentes las mismas oportunidades objetivas no significa darles las mismas posibilidades subjetivas. No se puede negar que el Estado de Derecho produce desigualdades económicas; todo lo que se puede decir en su favor es que esa desigualdad no está inspirada en el propósito de afectar a personas determinadas de manera especial. Es muy significativo y característico que los socialistas (y los nacional-socialistas) hayan protestado siempre contra la justicia "puramente" formal, que siempre hayan objetado un derecho que no se preocupa del bienestar de los particula-

res (2) y pedido una “socialización” del derecho, hayan atacado la independencia de los jueces y al mismo tiempo dado su apoyo a todos aquellos movimientos que, como el de la *Freirechtsschule* (escuela del derecho libre), minaron el Estado de Derecho.

Hasta se puede decir que para que el Estado de Derecho sea efectivo, lo más importante es que haya una norma que se aplique siempre sin excepciones, cualquiera sea ella. A menudo el contenido de la norma es verdaderamente de menor importancia, siempre que la misma se imponga universalmente. Para volver a un ejemplo anterior: no importa que los vehículos marchen por la derecha o por la izquierda, siempre que todos hagan lo mismo. Lo importante es que las normas nos pongan en condiciones de prever correctamente el comportamiento de los demás, y esto requiere que ellas se apliquen en todos los casos —aunque en particulares circunstancias las sintamos injustas.

El conflicto entre justicia formal e igualdad formal ante la ley, de un lado, y las tentativas de realizar diversos ideales de justicia e igualdad sustanciales, del otro, explica también la confusión frecuente acerca del concepto de “privilegio” y su abuso consiguiente. Mencionemos tan sólo el caso más importante de ese abuso, la aplicación del término privilegio a la propiedad como tal. Esta sería en realidad un privilegio si, por ejemplo, como lo fué en el pasado, la propiedad territorial fuese reservada a los miembros de la nobleza. Y constituye un privilegio, existente en nuestros tiempos, el derecho de producir o vender determinadas cosas reservado a personas particulares designadas por las autori-

(2) Por esto no es del todo falsa la posición del jurista teórico del Nacionalsocialismo, Carl Schmid, cuando opone al *Rechtsstaat* liberal (esto es, el Estado de Derecho) el ideal nacional-socialista del *gerechte Staat* (Estado justo); sin embargo, aquella especie de justicia que se opone a la formal implica necesariamente una discriminación entre personas.

dades. Pero se quita a la palabra privilegio su significado si se llama privilegio a la propiedad como tal, que todo el mundo puede adquirir según las mismas normas, porque sólo unos pocos logren efectivamente adquirirla.

La imposibilidad de prever los efectos concretos, característica distintiva de las leyes formales de un sistema liberal, es importante también porque ayuda a despejar otra confusión acerca de la naturaleza de ese sistema: la creencia de que su rasgo típico es la inacción del Estado. La cuestión de si el Estado debe o no debe “actuar” o “interferir” plantea una alternativa completamente falsa y la expresión *laissez faire* es una descripción sumamente ambigua y engañosa de los principios sobre los cuales está basada una política liberal. Naturalmente todo Estado debe actuar y toda acción del Estado “interfiere” con alguna cosa u otra. Pero no es éste el punto. El problema importante es el de saber si el individuo puede prever la acción del Estado y hacer uso de este conocimiento como un dato al formar sus propios planes, con el resultado de que el Estado no puede controlar el uso que se haga de su propio mecanismo y que el individuo conoce perfectamente hasta qué punto será protegido contra las interferencias de otros o si el Estado está en condiciones de frustrar los esfuerzos individuales. El Estado que fiscaliza pesas y medidas (o que previene el fraude y el engaño de cualquier otra manera) está seguramente actuando, mientras que el Estado que permite el uso de la violencia, por ejemplo por parte de huelguistas, está inactivo. Sin embargo, es en el primer caso que el Estado observa los principios liberales, no así en el segundo. Igualmente con respecto a la mayoría de las normas generales y permanentes que el Estado puede establecer con referencia a la producción, así como reglamentos sobre las construcciones o leyes sobre las fábricas; éstas pueden ser sabias o no en un caso determinado, pero no están en conflicto con los principios liberales

en tanto tengan carácter permanente y no se usen para favorecer o perjudicar a grupos particulares. Es cierto que en estos casos habrá además de los efectos a largo plazo, que no pueden ser previstos, también efectos a corto plazo sobre determinadas personas que pueden ser conocidos exactamente. Sin embargo, en este género de leyes los efectos a corto plazo no son (o por lo menos no deberían ser) la consideración principal. Cuando estos efectos inmediatos y susceptibles de ser previstos se hacen más importantes en comparación con los efectos a largo plazo, nos acercamos a las fronteras donde la distinción, aunque clara en principio, se vuelve confusa en la práctica.

El Estado de Derecho se desarrolló concientemente sólo durante la época liberal y es una de sus más grandes conquistas no sólo como salvaguardia sino también como incorporación legal de la libertad. Como Manuel Kant lo expresó (y Voltaire lo había hecho antes que él casi en los mismos términos): “El hombre es libre si no debe obedecer a ninguna persona, sino sólo a las leyes”. Como vago ideal, sin embargo, existió por lo menos desde los tiempos de los romanos. Y durante los últimos siglos no ha sido nunca amenazado tan seriamente como hoy. La idea de que no hay nada que no pueda ser reglado por el Estado y que no hay límites para los poderes de los legisladores, es, en parte, un resultado de la soberanía popular y del gobierno democrático. Ha sido reforzado por la creencia de que en tanto todas las acciones del Estado estén debidamente autorizadas por la legislación, el Estado de Derecho está mantenido. Pero esto significa desconocer por completo el significado del Estado de Derecho. Este Estado no tiene nada que ver con la cuestión de si todas las acciones del gobierno son legales en sentido jurídico. Ellas pueden bien serlo y, sin embargo, no estar conformes con el Estado de Derecho. El que alguien tenga ple-

na autoridad legal para obrar de la manera en que lo hace no responde a la cuestión de si la ley le da el poder de actuar arbitrariamente o si le prescribe de manera inequívoca cómo debe actuar. Puede muy bien ser que Hitler haya obtenido sus ilimitados poderes de manera estrictamente constitucional y que cualquier cosa que haga sea por ende legal en el sentido jurídico. Sin embargo, ¿quién sugeriría por ello que el Estado de Derecho existe en Alemania?

Decir que en una sociedad planificada no se puede mantener el Estado de Derecho no significa que las acciones del gobierno no sean legales o que esa sociedad sea necesariamente sin ley. Significa únicamente que el uso de los poderes de coerción del gobierno no estará ya limitado y determinado por reglas pre-establecidas. La ley puede, y debe, para hacer posible una dirección central de la actividad económica, legalizar lo que para todos los efectos siga siendo una acción arbitraria. Si la ley dice que tal Consejo o autoridad puede hacer lo que quiera, todo lo que el Consejo o la autoridad haga es legal, pero sus acciones no están conformes por cierto al Estado de Derecho. Al dar al gobierno poderes ilimitados lo más arbitrario puede volverse legal: y de esta manera una democracia puede instaurar el despotismo más completo que se pueda imaginar ⁽³⁾.

(3) El conflicto no es, pues, como erróneamente se lo concibió a menudo en las discusiones del siglo XIX, entre libertad y ley. Como ya John Locke lo había puesto en evidencia, no puede haber libertad sin ley. El conflicto es entre diferentes géneros de leyes, leyes tan diferentes que apenas se pueden llamar con el mismo nombre; una es la ley del Estado de Derecho, principios generales sentados de antemano, las "reglas del juego" que permiten a los individuos prever cómo será usado el aparato de coerción del Estado o qué cosa él y sus conciudadanos podrán o deberán hacer, en dadas circunstancias. El otro género de ley da a la autoridad el poder de hacer lo que crea oportuno hacer. Así es que el Estado de Derecho no podría por cierto ser mantenido en una democracia que se propusiera decidir todo conflicto de intereses no según reglas previamente establecidas, sino "según los méritos".

Sin embargo, si la ley debe hacer posible para las autoridades dirigir la vida económica, debe darles poderes de emitir y hacer ejecutar decisiones en circunstancias que no pueden ser previstas y según principios que no pueden ser sentados en forma general. La consecuencia es que cuanto más se extiende la planificación, tanto más se hace común la delegación de poderes legislativos a los diferentes Consejos y autoridades. Cuando antes de la última guerra, en un caso sobre el cual atrajo recientemente la atención el extinto Lord Hewart, el Juez Darling dijo que “el Parlamento había sancionado el año anterior que el Consejo de Agricultura actuando como lo hacía debía ser tan poco censurable como el Parlamento mismo”, esto era todavía algo raro. Desde entonces se ha hecho un fenómeno casi diario. Constantemente se confieren los poderes más amplios a nuevas autoridades que, sin ser ligadas por reglas fijas, poseen una discrecionalidad casi ilimitada en reglar una u otra actividad de los particulares.

El Estado de Derecho implica limitaciones al alcance de la legislación: lo restringe al tipo de normas generales conocidas como derecho formal, y excluye la legislación o dirigida a personas particulares, o que dé a alguien la facultad de usar del poder de coerción del Estado para los fines de esa discriminación. Esto no significa que todo sea reglado por ley, sino, al contrario, que el poder de coerción del Estado puede ser usado tan sólo en casos definidos de antemano por la ley y de tal manera que se pueda prever cómo será usado. Una ley puede así suspender o violar el Estado de Derecho. Si alguien quisiera negar esto debería probar que la cuestión de si en Alemania, Italia o Rusia existe el Estado de Derecho depende de que los dictadores hayan o no recibido su poder absoluto por medios constitucionales.

Otra ilustración de una violación del Estado de Derecho a través de la legislación es el caso del acto de proscripción (“bill of attainder”) familiar en la historia de Gran Bre-

taña. La forma que el Estado de Derecho asume en el derecho penal se expresa comúnmente con el adagio latino *nulla poena sine lege* — ninguna pena sin una ley que expresamente la prescriba. La esencia de esta regla es que la ley debe haber existido como norma general antes que surjan los casos concretos a los cuales debe aplicarse. Nadie podría sostener que cuando en un famoso caso durante el reinado de Enrique VIII el Parlamento resolvió con respecto al cocinero del Obispo de Rochester “que el mencionado Richard Rose será hervido hasta la muerte sin los beneficios del clero”, este acto se cumplió bajo el Estado de Derecho. Pero habiendo llegado a constituir una parte esencial del procedimiento criminal en todos los países liberales, no puede ser preservado en regímenes totalitarios. Allí —como E. B. Ashton bien lo ha dicho— la máxima liberal está reemplazada por el principio “*nullum crimen sine poena*”. Ningún “crimen” debe quedar sin castigo, sea que la ley explícitamente lo establezca o no. Los derechos del Estado no se extinguen con el castigo de los violadores de la ley. La comunidad tiene derecho a cuanto ella estime necesario para la protección de sus intereses, de los cuales la observancia de la ley, según son las cosas, constituye sólo uno de los más elementales requisitos. Naturalmente que la autoridad decide lo que constituye un agravio a los “intereses de la comunidad”.

Si, como en algunos países, las principales aplicaciones del Estado de Derecho están establecidas en un *Bill of Rights* o Carta Constitucional, o si el principio es meramente una tradición firmemente establecida, importa relativamente poco. Pero prontamente se echará de ver que, cualquier forma que tome, toda limitación admitida de los poderes de la legislación, implica el reconocimiento de un derecho inalienable del individuo, de un derecho inviolable del hombre.

Es patético, pero característico de la confusión a que muchos de nuestros intelectuales han sido inducidos por los ideales encontrados en los cuales creen, que un prominente defensor de la más amplia planificación central, como Mr. H. G. Wells, escriba al mismo tiempo una ardiente defensa de los *Derechos del Hombre*. Los derechos individuales que Mr. Wells espera preservar obstruirían inevitablemente la planificación que él desea. Parece que, en cierto grado, él se da cuenta del dilema y nosotros encontramos los preceptos de su preconizada "Declaración de los Derechos del Hombre" tan cubiertos de atenuaciones que aquéllos pierden toda significación. Mientras, por ejemplo, su Declaración proclama que todo hombre "tendrá el derecho de comprar y vender sin ninguna restricción discriminatoria cualquier cosa que pueda lícitamente ser comparada y vendida", lo cual es admirable, él vuelve inmediatamente ineficaz todo el precepto cuando añade que se aplica sólo a compras y ventas "en tales cantidades y con tales reservas como las que sean compatibles con el común bienestar". Pero dado que, naturalmente, todas las restricciones impuestas a la compra y venta de algo se suponen ser necesarias en el interés del "bienestar común" (el *Gemeinnutz* de los nacional-socialistas) no hay en realidad restricción alguna que esta cláusula impida efectivamente, ni derecho individual que por ella se encuentre salvaguardado. O, para tomar otra cláusula básica, la Declaración establece que todo hombre "puede emprender cualquier ocupación lícita" y que "tiene derecho a empleo pagado y a libre elección toda vez que haya una variedad de ocupaciones a su disposición". No se establece, sin embargo, quién decide si un empleo particular está "a disposición" de una persona particular, y el precepto añadido de que "él puede sugerir su propio empleo y hacer que su petición, públicamente considerada, se acepte o rechace", muestra que Mr. Wells está pensando en términos de una autoridad que decida si un

hombre “tiene derecho” a una posición particular —cosa que ciertamente significa lo opuesto de libre elección del empleo—. Y cómo, en un mundo planificado la “libertad de circulación y migración” ha de ser asegurada cuando no solamente están contraloreados los medios de comunicación y las monedas, sino también planificado el emplazamiento de las industrias, o cómo ha de salvaguardarse la libertad de prensa cuando la oferta de papel y todos los canales de distribución están contraloreados por la autoridad planificadora, son cuestiones a las cuales Mr. Wells proporciona tan escasa respuesta como cualquier otro planificador.

Están, por otra parte, las reformas mucho más consistentes que, desde el comienzo del movimiento socialista, han atacado la idea “metafísica” de los derechos individuales y han insistido en que en un mundo racionalmente organizado no habrá derechos individuales sino sólo deberes individuales. Esto, en efecto, se ha vuelto una actitud mucho más corriente en nuestros titulados progresistas, y pocas cosas exponen a uno más ciertamente al reproche de ser un reaccionario que la de protestar contra una medida arguyendo que ella es una violación de los derechos del individuo. Hasta un diario liberal como *The Economist*, no hace mucho mostraba el ejemplo, entre todos los pueblos, de los franceses, quienes habían aprendido la lección de que “el gobierno democrático no menos que la dictadura debe siempre (sic) tener poderes plenarios *in posse*, sin sacrificar su carácter democrático y representativo. No hay una zona vedada de derechos individuales que no pueda nunca ser tocada por el gobierno, en asuntos administrativos, cualesquiera sean las circunstancias. No existe límite para el poder de gobernar que puede y debe ser ejercitado por un gobierno libremente elegido por el pueblo, y que puede completa y abiertamente ser criticado por una oposición”. Esto puede ser inevitable en época de guerra cuando hasta la crítica libre y abierta está necesariamen-

te restringida. Pero el “siempre” en la afirmación citada no sugiere que *The Economist* considere esto como una lamentable necesidad del período de guerra. Sin embargo, como institución permanente, este punto de vista es ciertamente incompatible con la intangibilidad del Estado de Derecho y conduce directamente al estado totalitario. Es, no obstante, el punto de vista que deben sostener todos aquellos que desean que el gobierno dirija la vida económica.

De qué manera aún el reconocimiento formal de derechos individuales o la igualdad de derechos de las minorías pierde toda significación en un Estado que se embarca en una política de contralor integral de la vida económica, ha sido ampliamente demostrado por la experiencia de varios Estados del centro de Europa. Se ha puesto allí de manifiesto, que es posible seguir una política de discriminación despiadada contra minorías nacionales mediante el empleo de los instrumentos corrientes de política económica y hasta sin infringir la letra del estatuto protector de los derechos de la minoría. En los ejemplos particulares, esta opresión por medio de política económica fué grandemente facilitada por el hecho de que las industrias o actividades privadas estaban, en gran parte, en manos de una minoría nacional, de modo que más de una medida dirigida ostensiblemente contra una industria o clase lo estaba, en realidad, contra una minoría nacional. Las casi ilimitadas posibilidades que principios aparentemente tan inocuos como el del “contralor del gobierno en el desarrollo de las industrias” abren a una política de discriminación y opresión, han sido ampliamente evidenciadas allí, para todos aquellos que deseen ver las consecuencias políticas de la planificación puesta en práctica.

F. A. VON HAYEK.
