



**Año: 8, Enero 1966 No. 117**

## Libertad Bajo la Ley

Por Friedrich A. Hayek

TANTO PARA LOS ANTIGUOS como para los modernos clásicos de la filosofía política, la libertad sólo era concebible como libertad bajo la ley. Aristóteles y Cicerón, al igual que John Locke y los autores de «El Federalista», concuerdan en esa apreciación. Y, en América, esta tradición encontró todavía recientemente su expresión en el Presidente de la Corte Suprema Charles Evans Hughes. Para esos hombres no existía conflicto entre la libertad y la ley, pero la ley no era sólo considerada como la necesaria protección de la libertad individual frente a la imposición de los demás, sino también como una adecuada salvaguardia contra la opresión gubernamental. Como lo expresó claramente John Locke, «el fin de la ley no es abolir o restringir la libertad, sino preservarla y extenderla».

Esta fe tradicional en la ley como una salvaguardia de la libertad ha cedido el puesto a un profundo escepticismo. Hoy nos parece claro que la ley puede efectivamente ser usada para abolir la libertad y que es incluso quizá el instrumento más poderoso para lograr ese propósito. Las distinciones entre un gobierno de leyes y un gobierno de hombres, así como el concepto del

imperio de la ley (*rule of law*) han perdido gran parte de su significación. No existe mejor ilustración de esa realidad que el hecho de que los constitucionalistas llegan generalmente a la conclusión de que la calificación de la garantía de un derecho individual a través de una frase que diga, por ejemplo, «salvo lo dispuesto por la ley» priva en mayor o menor grado de efectividad a esa garantía constitucional.

Creo que la causa de ello radica en el hecho de que cuando nos referimos a la ley no entendemos lo mismo que entendían aquellos estudiosos de la filosofía política. En los últimos doscientos años; la significación del concepto de ley ha sufrido un cambio fundamental. En el pasado, el término se usaba para describir una norma que podía ser la ley para todos y de las cuales las normas del *common law* constituían el ejemplo sobresaliente. Desde entonces, hemos pasado a considerar como ley cualquier mandato emanado del poder legislativo. Pero mientras que el *common law* o cualquier derecho basado en el precedente judicial, sólo puede, por su propia naturaleza, estar integrado por normas generales y no puede contener órdenes específicas, solamente una pequeña parte de lo que llamamos derecho legislado es ley en el sentido tradicional del término. Dudo que el parlamento de Enrique VIII se hubiera atrevido a denominar ley a la resolución por la cual decretó que cierto Richard

Rose «debía ser hervido en vida sin disfrutar del privilegio del auxilio sacerdotal». Sin embargo, nosotros nos hemos acostumbrado desde hace tiempo a considerar como ley cualquier orden emanada de un cuerpo legislativo. Y hemos perdido prácticamente el sentido de la diferencia. Hace casi cien años, Walter Bagehot tuvo que señalar, con referencia al parlamento británico, que «una masa verdaderamente inmensa de legislación no es en absoluto legislación, en el lenguaje riguroso de la jurisprudencia. Una ley es una orden general aplicable a muchos casos. Muchas «leyes especiales» que atestan las publicaciones legislativas y las actuaciones de las fatigadas comisiones parlamentarias son aplicables a un solo caso. No establecen normas que regulen la construcción de ferrocarriles, sino que decretan que determinado ferrocarril debe ser construido desde tal lugar a tal otro lugar, y no tienen conexión con ningún otro asunto». Creo que es este cambio en la significación del concepto de ley lo que ha ocasionado que lo que hoy llamamos ley ha dejado de ser una protección de la libertad. Si esto es verdad, nuestra primera tarea, antes de preguntar lo que podemos hacer para reconquistar la protección de la ley en el sentido tradicional, es averiguar si podemos hacer plenamente inteligible una diferencia de significación que ha venido a obscurecer el problema.

LA MEJOR DEFINICIÓN que conozco de la ley en el sentido tradicional es aquélla que la describe como una norma que se refiere a un número indeterminado de casos futuros. Ello implica que el legislador desconoce quiénes serán las personas concretas que serán beneficiadas o perjudicadas por la norma. Significa que esas normas no deben contener nombres propios ni referencias a fechas,

personas o lugares (o puntos especiales o temporales), fuera de la mención de la fecha a partir de la cual serán aplicadas y (cuando esto se requiera) de la región en la cual han de aplicarse.

A esas evidentes características de las verdaderas leyes como normas generales o universales, yo agregaría el requisito adicional de que esas normas generales, para ser leyes verdaderas, no deben hacer distinciones entre clases de personas que no sean igualmente aprobadas por los que forman parte y por los que no forman parte de la clase respectiva. Este requisito me parece ser el sentido de la exigencia de que esas normas no deben crear privilegios ni discriminaciones. En lo sucesivo, me referiré a este requisito adicional como el requisito de la imparcialidad.

Es interesante observar que el requisito de la generalidad propiamente dicho (aunque no el de la imparcialidad) es casi necesariamente inherente a las normas del *common law*, pero no a las del derecho legislado. Toda la técnica de aplicación del precedente judicial consiste, en efecto, en aislar de la decisión concreta solamente aquello que tiene significación general y descartar las características individuales del caso. Contribuye, naturalmente, a ese resultado la ficción de que la ley no ha sido hecha por el juez, sino que él se limita a descubrir una ley que ha existido siempre.

La esencia del imperio de la ley (*rule of law*) es, naturalmente, asegurar que la maquinaria de coerción organizada que llamamos Gobierno o Estado, sólo puede ser usada cuando la coerción es ordenada por la norma y no puede, en cambio, ser usada por voluntad personal; esto es, de acuerdo con decisiones arbitrarias o discrecionales. Existe una feliz

ambigüedad en la frase «imperio de la ley» (*rule of law*). Sugiere, en efecto, no sólo que es la ley la que exclusivamente ordena, sino también que sólo normas generales de derecho y no órdenes específicas, constituyen, en su verdadero sentido, la ley.

El propósito de estas normas generales es tanto impedir la coerción de los individuos por los demás individuos o por grupos, como restringir la coerción del gobierno a casos previamente conocidos; esto es, a condiciones que pueden ser evitadas o que, al menos, no pueden ser deliberadamente creadas por el titular del poder coercitivo.

Apenas puede dudarse que tales leyes constituyen una condición necesaria para que el individuo sea protegido contra la coerción, asegurándole una libre esfera de acción en la sociedad. Pero ¿es eso suficiente para asegurar la libertad individual? No pretenderé que eso sea suficiente para asegurar el máximo de libertad individual que es posible para todos los miembros de la sociedad. No obstante, nos aproximamos sensiblemente a ese resultado si agregamos el requisito adicional de que esas leyes sean exclusivamente usadas con el propósito de delimitar las esferas individuales y no regulen conductas que no interfieren en la esfera protegida de los demás. Este requisito adicional excluiría, por ejemplo, normas generales como las que imponen la conformidad en el orden religioso, como las que prohíben las bebidas alcohólicas o como las leyes suntuarias. Estos son, en efecto, los tres campos más visibles en los cuales se ha restringido la libertad individual en el pasado a través de normas generales que no tenían por objeto asegurar la esfera protegida de los demás. Parece realmente que la adhesión a ese principio nos libertará de todas las

restricciones innecesarias a la libertad personal que existen en el mundo actual. En efecto, mientras no tenga que someterme a otras normas que aquéllas que se aplican a todos los demás y esté autorizado para hacer todo lo que cualquiera otro esté autorizado a hacer sin otra excepción que los actos requeridos para el propio cumplimiento de la ley debo ciertamente considerarme libre.

Pero, ¿no es demasiado severo mi requisito? ¿No privaría al gobierno de facultades necesarias o al menos, netamente beneficiosas? Trataré de ilustrar, en el campo de la política económica, en primer lugar, las clases de medidas hoy comúnmente aceptadas que no podrían usarse bajo ese sistema, y, en segundo lugar, aquéllas que todavía sería posible usar. Estarían excluidos, a la luz de ese principio, todos los controles directos de precios, de cantidades producidas o vendidas y de entrada en las distintas actividades económicas, tales como licencias y otras similares. Tales controles no pueden efectivamente ser regidos mediante normas generales, sino que tienen que ajustarse a las circunstancias del momento por decisiones esencialmente discrecionales.

De otro lado, la prohibición de procesos de producción peligrosos o la exigencia general de ciertas precauciones de seguridad puede ser satisfactoriamente impuesta por reglas generales y sería, por lo tanto, en principio, admisible. No me interesa aquí la cuestión de dilucidar si tales regulaciones de la técnica de producción han de ser probablemente acertadas o eficientes o en qué circunstancias lo serían. Lo único que quiero subrayar por el momento es que no están excluidas por el principio que estamos considerando.

Bajo tal sistema, el gobierno se limitaría a afirmar e imponer un conjunto articulado de normas, dentro de las cuales los individuos decidirían por sí mismos las cosas que querrían producir, la cantidad que habrían de producir de cada cosa, los precios a los cuales habrían de comprar y vender, e incluso, de acuerdo con esas normas, los métodos de producción. El gobierno no tendría poder para dirigir las actividades individuales. No podría «planear» la actividad económica, en el sentido de ordenar a la gente lo que tiene que hacer. Podría solamente determinar las condiciones dentro de las cuales se adoptarían las decisiones individuales. Y, puesto que el gobierno no tendría poder sobre las condiciones concretas en las cuales los diferentes individuos ejercerían su poder de elección, no tendría tampoco poder para determinar la situación económica de individuos o grupos concretos.

El criterio para estimar si las decisiones de la autoridad ejecutiva están, en este sentido, estrictamente vinculadas por normas consistiría en considerar que, cuando afecten a la conducta de los particulares, estarían siempre sometidas a revisión por tribunales de derecho en lo que respecta a su contenido sustancial y no sólo en lo que se refiere a la cuestión de si la autoridad correspondiente ha obrado o no dentro de los límites de su competencia (*ultra vires*).

¿Privaría ello al gobierno de alguna facultad necesaria o deseable? Tomaré como ilustración una forma de «planificación» cuyo carácter deseable estoy dispuesto a conceder. El desarrollo urbano suscita problemas que no se resuelven fácilmente por el mecanismo competitivo. Puede muy bien existir un interés común en establecer un cinturón verde en el cual deba impedirse toda

construcción. Bajo tal sistema, ese resultado no puede evidentemente lograrse por la simple prohibición de construir en un área definida, ya que ello estaría excluido por el requisito de que ninguna norma legal debe contener referencias a lugares concretos. De otro lado, nuestra norma no excluye la posibilidad de adquisición compulsiva de bienes bajo condiciones específicas y con plena compensación. La imposición de limitaciones específicas en el uso de determinados terrenos equivale, por supuesto, a una expropiación parcial. Las condiciones de esa expropiación y los términos de la compensación pueden perfectamente dictarse dentro de normas aplicables por los tribunales. El derecho que se ocupa del dominio eminente es una rama jurídica ampliamente desarrollada y, aunque suscite difíciles problemas, creo que pueden resolverse en el seno de la norma legal general, tal como ha sido definido más arriba.

Las verdaderas dificultades que encontramos en la aplicación del principio no están especialmente conectadas con el requisito de generalidad de la ley, sino con el requisito específico de imparcialidad que he agregado a aquél. Aun en este caso, las dificultades que se suscitan están principalmente conectadas con los efectos a corto plazo de cualquier nueva legislación más que con sus efectos a largo plazo. Es esencialmente un problema referente a la manera de tratar las expectativas legítimas o los intereses creados. A pesar de que es evidente que la ley, para ser imparcial, no debe hacer distinciones basadas en las características naturales de los hombres, puede difícilmente evitar distinciones basadas en situaciones adquiridas. Cualquier ley que regule las relaciones entre deudores y acreedores o la responsabilidad de los miembros de profesiones determinadas

como, por ejemplo, la de los médicos, afectará en forma diferente a los diversos grupos existentes y en cierta medida favorecerá a unos y perjudicará a otros. Considerando la cuestión a largo plazo, puede decirse que tal legislación modificará simplemente en términos iguales las diferentes oportunidades abiertas para todos y que el número de personas que se dediquen a las distintas actividades bajo las nuevas condiciones se ajustará por sí mismo a esas modificaciones, de manera que las expectativas legítimas quedarán de nuevo satisfechas. Si el público desea médicos que carguen con una mayor proporción de los riesgos inherentes a su profesión, tendrá que contentarse con el servicio de menos médicos a precios más altos. Pero el caso es, por supuesto, diferente en la medida que esa nueva legislación se aplique a los médicos actualmente existentes a quienes se impone una carga adicional.

La conclusión que parece deducirse de lo expuesto es que el requisito de imparcialidad sólo puede ser estrictamente aplicado a los efectos a largo plazo de la legislación. Discriminaciones basadas en características que el individuo no puede modificar, tales como la raza, deben evidentemente quedar excluidas. Pero, aunque la nueva legislación debe evitar en lo posible frustrar legítimas expectativas, es evidente que no siempre lo ha de lograr.

HASTA AHORA he tratado solamente de describir en líneas generales que las limitaciones de las distintas formas de coerción por medio de leyes verdaderas sirve para asegurar el máximo de libertad individual que es posible lograr en la sociedad humana. La cuestión que quiero abordar ahora es la manera de hacer

posible la preservación de esas condiciones por medio de disposiciones constitucionales. ¿Estamos hoy, a la luz de la experiencia de los últimos ciento setenta y cinco años, en mejor posición para concebir una constitución ideal que asegure efectivamente el ideal del gobierno limitado a que aspiraron los autores de la Constitución americana?

Antes de esbozar los principios que podrían informar esa constitución ideal, quiero dejar perfectamente claro que no pretendo sugerir que los Estados Unidos sustituya por otra nueva la Constitución existente. Eso sería absurdo. Pero hay buenas razones por las cuales vale la pena reflexionar hoy sobre el tipo de constitución que sería deseable si tuviéramos que redactaría de nuevo. Una de ellas es que las propias constituciones rígidas no son realmente inmutables, sino que evolucionan gradualmente bajo la influencia de los ideales generalmente aceptados. La otra es que muy pocos países se encuentran en la afortunada posición de los Estados Unidos; esto es, con una constitución firmemente establecida. Existen, por el contrario, muchos que se encuentran hoy en el proceso de darse nuevas constituciones bajo circunstancias excepcionalmente difíciles. El éxito del intento de hacer funcionar en esos países gobiernos populares o democráticos depende de la introducción de instituciones que limiten la acción del gobierno más efectivamente de lo que lo ha hecho la Constitución americana.

Si estoy en lo cierto al creer que el intento americano ha fracasado a este respecto a causa del cambio operado en el propio concepto de la ley; esto es, porque todo lo que es decidido por la asamblea representativa ha venido a ser considerado como ley, la solución

parecería radicar en separar la función de elaborar leyes verdaderas y la de dictar órdenes al ejecutivo, encomendando esas tareas a dos cuerpos diferentes, en lugar de a uno solo. Hay probablemente buenas razones para desear que, tanto la tarea de dar instrucciones a la administración, como la de decretar normas legales generales, se encuentren en manos de asambleas democráticamente elegidas. Pero ¿existe alguna razón por la cual dos tareas tan esencialmente diferentes deban ser encomendadas al mismo cuerpo? ¿No tiene esa mezcla de funciones en la misma autoridad la consecuencia práctica inevitable de que tiendan a confundirse dos funciones de distinta naturaleza?

Lo que quiero sugerir es una nueva división de funciones entre las dos cámaras de la asamblea representativa, de modo que una sola, la asamblea legislativa, tenga poder para dictar leyes en el sentido de normas generales que obliguen a todos los ciudadanos, mientras que la otra, la asamblea ejecutiva o administrativa, tenga la función de dictar órdenes al ejecutivo dentro de los límites establecidos en las leyes de carácter general y de ejercer a la vez el control democrático de las actividades ordinarias del gobierno. Un sistema bicameral que asigne así a las dos cámaras funciones enteramente distintas requeriría, naturalmente, un organismo judicial con facultad de delimitar en los casos concretos las funciones de ambas. La relación entre ambas cámaras sería, en un nivel inferior, sensiblemente análoga a la que se establece entre una asamblea constituyente y la asamblea legislativa que actúa de conformidad con la constitución elaborada por aquélla. Y de la misma manera que es función de la corte suprema vigilar que la asamblea legislativa se mantenga dentro de los límites establecidos por la constitución,

una corte constitucional tendría que vigilar que cada una de las cámaras se mantenga dentro de las facultades que le ha sido asignadas. Tendría que vigilar que la asamblea legislativa se limite a dictar normas generales; esto es, leyes en el verdadero sentido y que la asamblea ejecutiva, al dirigir las actividades gubernamentales, no autorice ninguna acción coercitiva que no se derive de las normas dictadas por aquélla.

Las normas dictadas por la asamblea legislativa no regirían meramente, por supuesto, la conducta de los particulares, tales como las normas de derecho privado, de derecho mercantil o las propias de derecho penal, sino también los deberes del individuo hacia el Estado. Las disposiciones actualmente contenidas en el presupuesto suministran la mejor ilustración de la manera cómo las funciones desempeñadas ahora por el llamado cuerpo legislativo se dividirían entre una asamblea verdaderamente legislativa y una asamblea ejecutiva. En la medida en que aquél contiene autorizaciones a los distintos departamentos gubernamentales para efectuar diversas clases de gastos, pertenecería claramente a la competencia de la asamblea ejecutiva.

Sin embargo, aquello que concierne a la recaudación de ingresos por medio de contribuciones, tendría que ser efectuado dentro de los principios dictados por la asamblea legislativa. Esta última puede autorizar a la asamblea ejecutiva la determinación de los gastos totales del año. Pero la manera de recaudar esos fondos sería regulada por normas generales dictadas por la asamblea legislativa e igualmente aplicables a todos los ciudadanos. El nivel de los impuestos que habría de recaudarse cada año podría así depender del total fijado por la

asamblea ejecutiva, pero la distribución de ese total entre los diferentes individuos se adaptaría a las normas establecidas por el órgano legislativo.

Las facultades del ejecutivo, incluyendo en ese término la asamblea ejecutiva, serían en muchos aspectos similares a las de las actuales autoridades locales; esto es, estarían limitadas por las leyes a las cuales están ellas mismas sujetas. La asamblea legislativa podría evidentemente darles facultades para dictar normas reglamentarias dentro del marco determinado por ella. Pero no podrían nunca ejercer coerción sobre los particulares, si ello no es una consecuencia necesaria de las normas generales. Podría, por ejemplo, tener facultad para dictar normas relacionadas con el uso de la propiedad pública, tales como las vías de comunicación (estableciendo, por ejemplo, que una determinada calle tendrá circulación en una sola dirección), pero estas normas serían, naturalmente, aplicables a todos los ciudadanos, con inclusión del propio gobierno.

Lo que ordinariamente denominamos actividades políticas asuntos exteriores, obras públicas, organización de la maquinaria administrativa, etc. estaría, naturalmente, en mano de las dos secciones del ejecutivo, la asamblea democráticamente elegida y el gobierno propiamente dicho, que podría ser una comisión de esta asamblea. En la medida que se limite a administrar los medios puestos a su disposición, tendría completa libertad para ajustarse a los deseos de la mayoría. Pero el ciudadano individual no sería un medio que el gobierno podría utilizar para sus propósitos, salvo en el caso de que, por efecto de una ley, tal como la del servicio militar, se convierta temporalmente en parte integrante de la

maquinaria gubernamental. En todo lo demás, sus actividades, dentro del marco de las normas legales generales, estarían destinadas a la realización de sus fines individuales. La propia asamblea legislativa no tendría otro poder personal sobre él, que el de modificar las normas aplicables a todos.

UN SISTEMA BICAMERAL, basado en la mencionada distinción entre las funciones de las dos cámaras, no impediría que fuera también tomada en cuenta la estructura federal de un país. Si fuera deseable que no decidiese la simple mayoría en cada cámara, sino que se requiriese también el voto favorable de los representantes de la mayoría de los estados federados, todo lo que se necesitaría sería adoptar un sistema doble de cálculo de los votos: un cálculo en el cual cada representante tuviera un solo voto y otro en el cual su voto se contase como una determinada fracción de los votos asignados a su estado. Un sistema bicameral no es necesariamente inherente a un sistema federal ni es solamente apropiado para él. Su función de instrumentos representativo de la estructura federal puede ser logrado por diferentes medios y puede, en cambio, otorgarse a las dos cámaras diferentes funciones como ocurre ya en cierta medida, por supuesto, en la mayor parte de los sistemas bicamerales existentes.

Si resulta difícilmente aceptable que cuando dos cámaras desempeñan funciones enteramente distintas, los miembros de una representen a los estados y los de la otra, a los individuos, no existe tampoco razón alguna para que sean elegidos de acuerdo con los mismos principios. Puede haber, por el contrario, buenas razones para aplicarles normas esencialmente diversas en materia de sufragio y procedimiento electoral. Puede

haber incluso una posibilidad de aproximarse, en lo que se refiere a la verdadera asamblea legislativa, al antiguo ideal de una representación basada en una aristocracia del mérito, más que en una representación de partidos. Aunque tengo particular interés en no conectar la propuesta fundamental con ninguna sugerencia particular referente a los diferentes métodos de elección de las dos cámaras, tiene, sin duda, interés explorar algunas de esas posibilidades. Hay probablemente buenas razones para creer que las actividades gubernamentales ordinarias deben ser dirigidas de acuerdo con las orientaciones de los partidos y para estimar, por lo tanto, que la asamblea ejecutiva debe ser periódicamente reelegida en su totalidad sobre la base del sufragio universal. Puesto que está principalmente interesada en medidas a corto plazo, parece perfectamente apropiado que dependa íntegramente del estado actual de la opinión pública y no se vería demasiado afectada por cierto grado de inestabilidad. Sin embargo, en lo que respecta a la asamblea legislativa, que está interesada en la estructura más permanente del gobierno, la posición sería diferente. Aquí sería deseable un grado mayor de estabilidad y de experiencia y conocimiento por parte de la mayoría de los legisladores. Habría incluso una posibilidad de convertir a esta asamblea en un verdadero senado de hombres sabios y experimentados, que no sean elegidos sobre la base de los partidos o no estén sujetos, al menos, a la disciplina partidista y que no representen intereses particulares, sino que sean hombres en quienes se confie por su carácter y a quienes se coloque en una posición que les permita formarse una opinión imparcial.

En lugar de un cuerpo reelegido en su integridad en un lapso de pocos años,

podríamos considerar un cuerpo constituido por hombres elegidos por largos períodos, digamos quince años, y de los cuales sólo se reemplazaría cada año una quinceava parte, de modo que la mayoría habría siempre adquirido una experiencia considerable. El derecho de sufragio activo podría también ser restringido a los miembros más maduros del electorado, digamos a los hombres y mujeres de más de cuarenta años. O bien, si se piensa que esto otorga demasiada preponderancia a las personas de edad avanzada, cada generación podría ser llamada a designar una sola vez, digamos al cumplir los cuarenta años, sus delegados en la asamblea legislativa. A los fines de otorgar plena independencia a los representantes elegidos y de impedir, al mismo tiempo, que la asamblea se sobrecargue de hombres de demasiada edad, podrían no ser reelegibles, pero disfrutar de una posición permanente en tribunales o instituciones arbitrales hasta la edad de su jubilación. Y puesto que, dentro de ese esquema, serían elegidas muy pocas personas por año, ello podría hacer recomendable una elección de carácter indirecto. Puedo imaginar reuniones de delegados de asociaciones locales de individuos componentes de una misma generación que, al cumplir los cuarenta años, eligen para la asamblea legislativa, como una especie de reconocimiento al mérito, a sus miembros más calificados.

No obstante que es extremadamente sugestivo especular sobre las perspectivas que puede abrir esa solución, no quiero distraer demasiado la atención del tema principal, que es, naturalmente, el intento de realizar el antiguo ideal de crear un gobierno de leyes y no de hombres. Lo que persigue la solución propuesta es llevar a efecto la situación que fue contemplada por uno de los miembros del

primer Congreso y de acuerdo con la cual «los autores (de las leyes) no pueden ordenar nada por sí mismos», en tanto que es «el Ejecutivo con los Jueces...quienes ejercen la autoridad de la ley» y quienes sólo poseen autoridad para dar cumplimiento a la ley.

Lo que no previeron los autores de la constitución fue que, al poner en manos de la misma asamblea «la sanción de las leyes» y «la administración de los asuntos generales de la nación», pusieron efectivamente el poder de mando arbitrario en manos del Congreso, que haría un uso creciente de él.

De hecho, si se reflexiona sobre el expediente que he sugerido, consiste simplemente en un consecuente desarrollo del ideal del gobierno constitucional, en la definitiva realización de esa separación de poderes que la Constitución americana (y todas las demás constituciones) no llegaron a realizar porque encomendaron a la vez al órgano legislativo la dirección de las actividades gubernamentales corrientes. Por fuerte que sea la razón para poner ambas funciones en manos de cuerpos representativos democráticamente elegidos, nada parece exigir que ambas funciones se encomienden a un solo cuerpo y sólo pueden derivarse de ello indeseables consecuencias.

Me permito insistir en que, naturalmente, no espero ni siquiera deseo que ningún país que tenga una tradición constitucional que funcione adecuadamente, y menos que ninguno de los Estados Unidos cambie la constitución establecida en forma intempestiva. En esos países afortunados, los cambios constitucionales deben ser efectuados en forma lenta y gradual, y un ideal teórico no tiene otro valor que el de

servir de guía para ese cambio paulatino. Pero la situación me parece enteramente distinta en aquellas entidades políticas nuevas que tienen todavía que darse una constitución o que tienen, al menos, que crear todavía una tradición constitucional efectiva. Particularmente allí donde falta el requisito previo de todo gobierno libre, que es una firme tradición del imperio de la ley (*rule of law*), yo recomendaría con ahínco la conveniencia de considerar una solución semejante a aquélla que he esbozado. Allí, donde la necesidad primordial es establecer una firme tradición del imperio de la ley, es particularmente necesario que el propio gobierno esté estrictamente sometido a ella. Hay un pasaje de John Stuart Mill, en «**Considerations on Representative Government**», el cual, aunque no formula explícitamente las conclusiones que a mí me parecen evidentes, merece ser objeto de cuidadosa reflexión en conexión con estos problemas.

«Es característico de los que han nacido esclavos, escribe, su incapacidad para ajustar su conducta a una norma o a una ley. Sólo son capaces de hacer lo que se les ordena y sólo cuando reciben la orden de hacerlo. Si un hombre a quien temen se yergue sobre ellos y les amenaza con el castigo, obedecen, pero cuando da media vuelta, el trabajo queda sin hacer. El motivo que los induce a actuar no debe apelar a sus intereses, sino a sus instintos: la esperanza inmediata y el terror inmediato. Un despotismo, que puede someter al salvaje, sólo ha de servir en la medida que es un despotismo para confirmar la incapacidad de los esclavos. Por otra parte, un gobierno controlado por ellos carecerá en absoluto de viabilidad. Su mejoramiento no puede venir de ellos mismos, sino que ha de ser promovido desde fuera. El paso que necesariamente han de dar y el único camino que ha de

hacerlos progresar es el que los conduzca de un gobierno basado en la voluntad a un gobierno basado en la ley. Tienen que ser educados en el gobierno de sí mismos y esto, en esta etapa inicial, significa la capacidad de actuar en cumplimiento de instrucciones generales. Lo que requieren no es un gobierno de fuerza, sino uno que los oriente y los dirija».

No es poniendo a los pueblos bajo un despotismo elegido y dirigiendo los detalles de sus vidas, sino enseñándoles a ajustar su conducta a normas, como se harán capaces de hacer funcionar un gobierno ordenado. Es aún más importante en esas condiciones que en un estado avanzado de la civilización, que no sea el máximo posible, sino el mínimo indispensable lo que se regule de manera uniforme de acuerdo con las opiniones de la mayoría. Es una tarea suficientemente difícil aprender a manejar democráticamente un gobierno de poderes limitados. Pero es una tarea absolutamente imposible, bajo cualesquiera condiciones, manejar democráticamente uno que tenga poderes ilimitados.

No quiero terminar este esbozo de una constitución ideal sin llamar una vez más la atención sobre su dificultad más importante. Supone, en efecto, la posibilidad de trazar una nítida distinción entre las leyes verdaderas de carácter general y las órdenes específicas, que no sean una simple distinción de grado, sino de especie. Espero que el intento que he hecho más arriba para sugerir las líneas sobre las cuales puede trazarse esa distinción muestre, al menos, que ello es susceptible de hacerse. No es, naturalmente, un problema nuevo para la jurisprudencia, pero es uno que ha merecido una considerable atención hasta hace aproximadamente ciento cincuenta

silos, pero que desde entonces ha sido ampliamente descuidado y no ha despertado interés. Y el sentido de la distinción se ha borrado de tal manera en ese período que ha de requerir prolongados esfuerzos antes de que vuelva de nuevo a convertirse en un patrimonio vivo del pensamiento jurídico. En consecuencia, asignar a un tribunal constitucional el deber de responder a esta cuestión en los distintos casos concretos y de manera que, al actuar así, está implícitamente decidiendo sobre lo que puede y no puede hacer el gobierno, de acuerdo con la constitución, es imponerle una tarea de formidable dificultad. Aunque el tribunal sólo tendrá que decidir directamente sobre las atribuciones de los diferentes cuerpos representativos y su decisión negativa se limitará a declarar, bien que un acto de la asamblea legislativa no era realmente una norma general y era, por lo tanto, nulo, o bien que una decisión de la asamblea ejecutiva, imponiendo medidas coercitivas sobre los ciudadanos, no estaba fundada en normas generales dictadas por aquélla, tales decisiones pueden, en efecto, a menudo hacer imposibles ciertas medidas que son deseadas por ambas cámaras. Parecerá, por lo tanto, a menudo que se interpone en el camino de la ejecución de la voluntad de la mayoría en asuntos determinados. No obstante, al actuar así, estará meramente imponiendo un principio permanente ajustado a las normas fundamentales de la república contra el deseo de una mayoría temporal de lograr un objetivo determinado.

Tomado de «Orientación Económica»

Algunas personas ven en la empresa privada un tigre feroz al que urge matar; otras, una vaca susceptible de ser ordeñada. Muy pocas la ven como es en

realidad: un robusto percherón que arrastra un carro muy pesado.

Winston Churchill

---

El Centro de Estudios Económico-Sociales, CEES, fue fundado en 1959. Es una entidad privada, cultural y académica, cuyos fines son sin afán de lucro, apolíticos y no religiosos. Con sus publicaciones contribuye al estudio de los problemas económico-sociales y de sus soluciones, y a difundir la filosofía de la libertad.

Apto. Postal 652, Guatemala, Guatemala  
correo electrónico: [cees@cees.org.gt](mailto:cees@cees.org.gt)  
<http://www.cees.org.gt>

Permitida su Reproducción con fines educativos y citando la fuente.