

SEGUNDA PARTE

EL ESPEJISMO DE LA JUSTICIA SOCIAL

En una sociedad libre no corresponde al Estado administrar los asuntos humanos, sino que deberá limitarse a administrar justicia entre hombres que se ocupan de sus propios asuntos.

WALTER LIPPMANN
An Inquiry into the Principles of a Good Society
(Boston, 1937, p. 267)

PREFACIO

Diversas circunstancias han contribuido a retrasar la publicación del segundo volumen de la presente obra más allá del breve plazo que estimaba necesario para completar el manuscrito y dejarlo listo para la imprenta. La principal de estas circunstancias fue mi propia insatisfacción ante la versión original del capítulo central, que trata de la materia que da título al volumen. Había dedicado a este tema un largo capítulo en el que trataba de exponer, a través de un amplio número de casos, cómo lo que se reivindica en nombre de la «justicia social» no puede ser justicia, ya que el concepto subyacente (difícilmente podría llamarsele «principio») no es susceptible de una aplicación general. La cuestión que entonces me urgía principalmente demostrar era que los individuos jamás estarán en condiciones de coincidir sobre lo que exige la «justicia social», y que todo intento de fijar las remuneraciones en consonancia con lo que se estima requiere la justicia impide el funcionamiento del mercado. Sin embargo, ahora he llegado a la convicción de que quienes suelen emplear dicha expresión simplemente ignoran lo que la misma significa, y la emplean precisamente como una afirmación de que cierta pretensión está justificada, sin aducir razón alguna.

En mis primeros intentos de criticar el concepto de justicia social tuve siempre la sensación de que me movía en el vacío, y al final traté de hacer lo que en tales casos debería hacerse desde el principio, es decir, construir el mejor argumento que me fuera posible a favor del ideal de la «justicia social». Sólo entonces pude percibir que el Rey estaba desnudo, esto es, que el término «justicia social» es una expresión totalmente vacía y carente de significado. Como el muchacho de la historia de Hans Christian Andersen, yo no podía ver nada, «porque no había nada que ver». Cuanto más trataba de darle un significado preciso, más me sentía incapaz, dado que el sentimiento intuitivo de indignación que sin duda experimentamos con frecuencia en ciertos casos particulares se revela incapaz de ser justificado por una regla general, según lo que exige el concepto de justicia. Pero demostrar que una expresión que se emplea generalmente, que para mucha gente implica una creencia casi religiosa, carece totalmente de contenido y sólo sirve para hacer creer que debemos satisfacer las pretensiones de cualquier grupo particular, es mucho más difícil que demostrar que determinada concepción es errónea.

En tales circunstancias, no podía contentarme con demostrar que ciertos intentos por alcanzar la «justicia social» no llevan a ninguna parte, sino que tenía que explicar que esta expresión no significa nada, y que servirse de ella se debe a falta de reflexión o bien a mala fe. No es nada agradable tener que argumentar contra una superstición que comparten firmemente hombres y mujeres que con frecuencia son considerados como las mejores personas de nuestra sociedad, y contra una creencia que se ha convertido casi en la nueva religión de nuestro tiempo (y en la que muchos ministros de la vieja religión han buscado refugio) y en las señas de identidad del hombre bueno. Pero que esta creencia sea compartida universalmente no demuestra la realidad de su objeto más de lo que podría demostrarlo la creencia en las brujas o en la piedra filosofal. Ni la larga historia del concepto de justicia distributiva como atributo de la conducta individual (y ahora a menudo tratada como sinónimo de «justicia social») demuestra que ese concepto tenga relevancia en las posiciones de los individuos derivadas del proceso de mercado. Creo, pues, que el mayor servicio que todavía puedo prestar a mis semejantes consiste en hacer que sientan vergüenza de seguir sirviéndose de tan vano sortilegio. Siento que es mi deber por lo menos intentar liberarlos de aquella pesadilla que hoy convierte a ciertos sentimientos elevados en instrumento para la destrucción de todos los valores de una civilización libre, e intentarlo con el riesgo de ofender gravemente a muchos cuyos vigorosos sentimientos morales respeto.

La versión que aquí ofrezco del capítulo central de este volumen tiene, como consecuencia de toda esta historia, un carácter en algunos aspectos ligeramente distinto del resto del volumen, que en todos sus puntos esenciales había sido ultimado seis o siete años antes. Por un lado, no había nada que pudiera demostrar en sentido positivo, pues mi tarea consistía en pasar la carga de la prueba a quienes emplean esa expresión. Por otro lado, al reescribir ese capítulo central no pude disponer de los servicios bibliográficos de los que sí pude servirme durante la redacción de la primera versión del presente volumen. Por consiguiente, en este capítulo no me ha sido posible tomar en consideración la literatura más reciente sobre los temas tratados, como en cambio intenté hacerlo en el resto del volumen. Hasta cierto punto, la convicción de que no debía dejar de justificar mi postura frente a una obra fundamental de reciente publicación ha contribuido también a retrasar la publicación de este volumen. Pero, tras una atenta reflexión, he llegado a la conclusión de que lo que podría decir a propósito de *A Theory of Justice* de John Rawls (1971) en nada podía ayudarme en la persecución de mi objetivo inmediato, ya que las diferencias entre nosotros parecen ser más verbales que sustanciales. Aunque la primera impresión de los lectores puede ser distinta, la afirmación de Rawls que cito en este volumen (p. 302) creo que demuestra que estamos de acuerdo sobre lo que para mí representa el punto esencial. En realidad, como afirmo

en una nota a ese pasaje, creo que Rawls ha sido bastante incomprendido sobre este punto central.

Aunque el borrador del tercer volumen de esta obra está ya casi concluido, no me atrevo a manifestar mi esperanza de que esté pronto editado. Espero más bien que cuando vuelva a ocuparme de ese viejo manuscrito, mis ideas habrán evolucionado sustancialmente en muchos aspectos. Pero en la medida en que lo avanzado de mi edad me lo permita, haré cuanto esté en mi mano para concluir la presente obra lo antes posible.

F. HAYEK (1976)

CAPÍTULO VII

BIENESTAR GENERAL Y FINES PARTICULARES

Es evidente que si los hombres hubiesen de regir su conducta... por la consideración de un *interés* peculiar, ya fuese público o privado, se verían envueltos en una interminable confusión y todo gobierno sería en gran medida ineficaz. El interés privado de cada uno es diferente, y aunque el interés público sea siempre en sí mismo uno y el mismo, se convierte sin embargo en origen de grandes disensiones en virtud de las diferentes opiniones que sobre él mantienen distintas personas... Si persiguiésemos la misma ventaja asignando determinadas posesiones a determinadas personas, no lograríamos nuestro fin y perpetuaríamos la confusión que esa regla intenta evitar. Hemos de conducirnos, por consiguiente, por reglas generales y regirnos por intereses generales al modificar la ley de la naturaleza en lo que respecta a la estabilidad de las posesiones.

DAVID HUME*

En una sociedad libre, el bien general consiste principalmente en facilitar la persecución de fines individuales que no se conocen

Uno de los axiomas de la tradición de la libertad es que la coacción sólo es admisible cuando es imprescindible para fomentar el bienestar general o el bien público. Sin embargo, aunque está claro que el énfasis en el carácter general común o público¹ de los asuntos que son objeto legítimo del ejercicio del poder político intenta evitar que se pongan al servicio de intereses particulares, la vaguedad de los distintos términos empleados ha permitido declarar interés general casi cualquier interés y obligar a muchos a perseguir fines por los que no están en absoluto interesados. El bienestar colectivo o bien

* David Hume, *Treatise, Works*, ed. Green and T.H. Grose, vol. II (Londres, 1890), p. 318.

¹ Sobre el significado de los conceptos de utilidad o interés común o público en la antigüedad clásica, cuando sus equivalentes se emplearon ampliamente tanto en griego como en latín, véase A. Steinwenter, «Utilitas publica-utilitas singulorum», en *Festschrift Paul Koschaker*, vol. I (Weimar, 1939), así como J. Gaudemet, «Utilitas publica», en *Revue historique de droit français et étranger*, 4.^a serie, 29, 1951. Su empleo durante la Edad Media lo analiza W. Merk en «Der Gedanke des gemeinen Besten in der deutschen Staats- und Rechtsentwicklung», en *Festschrift für A. Schultze* (Weimar, 1934).

público se ha mantenido hasta hoy como un concepto bien recalcitrante, resistiéndose a toda definición precisa y, por tanto, susceptible de que se le dé casi cualquier contenido que sugieran los intereses de la clase gobernante.²

Probablemente, la principal razón que explica lo anterior sea que parecía lógico suponer que el interés público debía consistir, en cierto sentido, en una suma de todos los intereses particulares,³ y que el problema de agregar dichos intereses parecía insoluble. El hecho, sin embargo, es que en una Gran Sociedad en la que las personas han de ser libres de utilizar su propio conocimiento para sus propios fines, el bienestar general que debería proponerse un gobierno no puede ser la suma de las satisfacciones particulares de los distintos individuos, por la simple razón de que ni el gobierno ni ninguna otra entidad puede conocer éstas ni todas las circunstancias que las determinan. Incluso en las modernas sociedades del bienestar, la inmensa mayoría de las necesidades elementales de las grandes masas, y las más importantes, se satisfacen como resultado de procesos cuyos detalles el gobierno ni conoce ni puede conocer. El más importante de los bienes públicos que se le exige al poder político no es por tanto la satisfacción directa de ninguna necesidad particular, sino asegurar las condiciones en las que individuos y grupos menores tengan oportunidades favorables de atender mutuamente a sus respectivas necesidades.

Que la principal preocupación del gobierno deba dirigirse no hacia necesidades particulares conocidas sino hacia las condiciones para preservar un orden espontáneo que permita a los particulares satisfacer sus necesidades de forma que los gobernantes ignoran es algo que la historia ha demostrado ampliamente. En efecto, para los autores clásicos cuyas ideas proporcionaron la base fundamental del ideal moderno de libertad, los estoicos y Cicerón, utilidad pública y justicia eran sinónimos. Y, en las frecuentes ocasiones en las que se invocó la *utilitas publica* en la Edad Media, a lo que generalmente se apelaba era simplemente a la preservación de la paz y la justicia. Incluso autores del siglo XVII como James Harrington sostenían que el «interés público... no es sino el derecho común y la justicia, excluyendo toda parcialidad o interés particular» y, por tanto, se identifica con «el imperio de la ley y no de los hombres».⁴

² Sobre los resultados de la discusión, amplia pero no muy fecunda, sobre este tema, sobre todo en Estados Unidos, véase *Nomos V, The Public Interest*, al cuidado de C. J. Friedrich (Nueva York, 1962), y la bibliografía anterior citada en esta obra.

³ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, nueva ed., vol. I (Londres, 1823), p. 4: «¿Qué es, pues, el interés de la comunidad? —la suma de los intereses de quienes la integran.»

⁴ James Harrington, *The Prerogative of Popular Government* (1658), en *The Oceana and his Other Works*, ed. J. Toland (Londres, 1771), p. 224: «El interés público (que no es sino el derecho común y la justicia) puede denominarse imperio de la ley y no de los hombres.»

En esta etapa, nuestra única preocupación es si dichas normas de conducta individual que sirven al bienestar general pueden tener como objetivo algún agregado de resultados particulares conocidos o simplemente crear las condiciones que probablemente mejorarán las oportunidades de todos en la persecución de sus objetivos. Aparte del hecho de que los objetivos particulares que persiguen los distintos individuos deben ser en su gran mayoría desconocidos para quienes promulgan las leyes o las imponen, tampoco es parte del interés general que se satisfaga cada deseo particular. El orden de la Gran Sociedad descansa, y necesariamente debe descansar, en la constante frustración no prevista de algunos esfuerzos; esfuerzos que en primer término no deberían haberse realizado, pero de los que, tratándose de hombres libres, sólo el fracaso puede disuadir. El interés de algunos individuos será siempre impedir que se acometan ciertos cambios en la estructura de la sociedad que vienen impuestos por un cambio de circunstancias a los que dicha estructura, en el interés general, debería adaptarse. En el proceso de exploración en el que cada individuo examina los hechos que conoce por su adecuación a sus propios fines, abandonar pistas falsas es tan importante como adoptar mejores medios cuando se llega a tener conocimiento de ellos. El procedimiento para seleccionar el conjunto adecuado de normas tampoco puede ser contraponer, para cada conjunto de normas alternativo considerado, los efectos particulares favorables predecibles a los efectos particulares desfavorables predecibles y elegir, a continuación, aquel conjunto de normas para el que el resultado neto positivo es mayor, ya que no son predecibles la mayor parte de los efectos, sobre las personas concretas, de adoptar un conjunto de normas en lugar de otro. No serán los intereses de personas concretas, sino clases o tipos de intereses, lo único que podremos contraponer. A estos efectos, la clasificación de intereses en tipos con diferentes grados de importancia no se basará en la importancia de estos intereses para aquellos a quienes directamente atañe, sino que se realizará en función de la importancia para una búsqueda exitosa de determinados tipos de intereses para la preservación del orden general.

Además, si bien no cabe acuerdo sobre la mayor parte de los fines particulares, que de hecho sólo conocerán quienes los persigan (y menos acuerdo que cabría si se conociesen los efectos últimos de la decisión sobre los intereses particulares), el acuerdo sobre medios es en buena medida factible precisamente porque no se conoce a qué fines particulares servirán. Entre los miembros de una Gran Sociedad, que en su mayoría no se conocen, no habrá consenso sobre la importancia relativa de sus respectivos fines. No habría armonía, sino conflicto declarado de intereses, si fuera necesario acordar qué intereses particulares deberían prevalecer sobre otros. Lo que hace posible la concordia y la paz en dicha sociedad es que las personas no tienen que coincidir sobre fines sino sólo sobre medios susceptibles de servir a muy diversos fines, y que cada cual espera le ayudarán a alcanzar los suyos propios. De hecho, exten-

der un orden pacífico, más allá del pequeño grupo que podría ponerse de acuerdo sobre fines particulares, a los miembros de la Gran Sociedad, que no podrían hacerlo, es posible en virtud del descubrimiento de un método de colaboración que requiere acuerdo sólo sobre medios y no sobre fines.

Fue el descubrimiento de que un orden únicamente definible en función de determinadas características abstractas contribuiría a promover numerosos fines diferentes lo que persuadió a quienes buscaban de hecho fines por entero diferentes a ponerse de acuerdo sobre ciertos instrumentos aptos para múltiples fines, que probablemente ayudarían a todos. Dicho acuerdo se hizo posible no sólo a pesar de que los resultados particulares que produciría eran impredecibles, sino precisamente por eso. El hecho de que no quepa predecir el resultado efectivo de adoptar cierta norma permite suponer que promoverá por igual las oportunidades de todos. Que ignorar de este modo el resultado futuro sea lo que permite acordar las normas que sirven como medio común a diversos fines se advierte en la práctica frecuente de hacer deliberadamente impredecible el resultado para posibilitar el acuerdo sobre el procedimiento: cada vez que acordamos echar algo a suertes, sustituimos de forma deliberada la certeza de conocer a quién beneficiará el resultado por la igualdad de oportunidades para las distintas partes.⁵ Madres que jamás se pondrían de acuerdo sobre qué niño desesperadamente enfermo debería atender antes el médico, rápidamente coincidirán en que redundaría en beneficio de todos que el médico atendiese a los niños en algún orden preestablecido que incrementase su eficiencia. Cuando al acordar dicha norma decimos: «a todos nos vendría que...», no queremos decir que estemos seguros de que en último término nos beneficiará a todos, sino que, con base en nuestro conocimiento actual, ofrece a todos una oportunidad mejor, aunque algunos al final acabarán peor que si se hubiese adoptado una norma diferente.

Las normas de conducta que prevalecen en una Gran Sociedad no están diseñadas para producir determinados beneficios previstos para determinadas personas, sino que se trata de instrumentos aptos para múltiples fines desarrollados como adaptaciones a cierto *tipo* de entornos porque ayudan a afrontar cierto *tipo* de situaciones. Esta adaptación a un tipo de entorno se produce en virtud de un proceso muy diferente de aquel en el que decidiríamos sobre un procedimiento diseñado para alcanzar determinados resultados previstos. No se basa en anticipar determinadas necesidades, sino en la experiencia pasada de que ciertos tipos de situaciones probablemente ocurrirán con diversos grados de probabilidad. Y el resultado de dicha experiencia pasada, acumulada a fuerza de ensayo y error, se preserva no como un recuerdo de acontecimientos concretos, o como un conocimiento explícito del

⁵ Véase *Proverbios*, 18:18: «El azar pone fin a los pleitos y decide entre los poderosos.»

tipo de situación que probablemente ocurrirá, sino como un sentido de la importancia de observar determinadas normas. La razón por la que se adoptó y transmitió una norma en lugar de otra es que el grupo que la adoptó resultó ser de hecho más eficiente, no que sus miembros previeron los efectos que habría de tener su adopción. Lo que se preservaría serían únicamente los efectos de experiencias pasadas sobre la selección de normas, no las experiencias mismas.

Del mismo modo en que alguien, al disponerse a dar una vuelta, lleva consigo una navaja de bolsillo, no porque tenga previsto un uso particular de ella, sino para estar equipado ante contingencias o poder afrontar situaciones que podrían presentarse, las normas de conducta desarrolladas por un grupo no son medios para determinados fines conocidos, sino adaptaciones a situaciones que la experiencia pasada demuestra que se repiten en este mundo en que vivimos. De forma similar al conocimiento que induce a alguien a llevar consigo su navaja, el conocimiento incorporado en las normas lo es de ciertas cualidades generales del entorno, no de hechos concretos. Dicho de otra forma, las normas de conducta adecuadas no se derivan del conocimiento explícito de los sucesos particulares que nos encontraremos, sino que son más bien una adaptación a nuestro entorno, una adaptación consistente en normas que hemos desarrollado y de cuya observancia no solemos saber dar razones suficientes. En la medida en que dichas normas han prevalecido porque el grupo que las adoptó tuvo más éxito, nadie tiene por qué haber sabido nunca por qué ese grupo tuvo éxito y, en consecuencia, por qué sus normas llegaron a adoptarse de forma generalizada. De hecho, la razón por la que dichas normas se adoptaron inicialmente y la razón por la que tuvieron el efecto de hacer fuerte a ese grupo pueden ser bien diferentes. Y aunque cabe tratar de identificar cuál es la función de cierta norma en el seno de un sistema normativo dado y valorar cómo de bien ha realizado dicha función, y tratar como resultado de ello de mejorarla, únicamente cabe hacerlo así en el contexto del sistema completo, de otras normas que, juntas, determinan el orden práctico en dicha sociedad. Pero nunca podremos reconstruir racionalmente de la misma forma el sistema entero de normas, porque carecemos del conocimiento de todas las experiencias que contribuyeron a su formación. El sistema entero de normas no podrá reducirse nunca, por tanto, a una construcción intencional para unos fines conocidos, de forma que habrá de continuar siendo para nosotros el sistema heredado de valores que guían a dicha sociedad.

En este sentido, el bienestar general al que contribuyen las normas de conducta individual consiste en lo que ya hemos visto que es la finalidad de las normas jurídicas, a saber, ese orden abstracto del conjunto que no busca alcanzar determinados resultados conocidos, sino que se preserva como un medio de facilitar la búsqueda de una gran diversidad de fines individuales.

El interés general y los bienes colectivos

Aunque el mantenimiento de un orden espontáneo de sociedad es la condición fundamental del bienestar general de sus miembros, y del sentido de estas normas de recta conducta que aquí nos ocupan, antes de examinar más atentamente estas relaciones entre normas de conducta individual y bienestar hemos de considerar brevemente otro elemento del bienestar general que debe distinguirse de aquel que concitará principalmente nuestro interés. Existen muchos tipos de servicios que los hombres desean pero que, debido a que, si se proveen, no pueden confinarse a quienes estén dispuestos a pagar por ellos, sólo pueden proveerse si los medios para financiarlos se obtienen por imposición. Una vez que existe el aparato de coacción y, en especial, si dicho aparato recibe el monopolio de la coacción, es obvio que también se le confiará suministrar los medios para la provisión de dichos «bienes colectivos», como los economistas llaman a dichos servicios que sólo pueden prestarse a todos los miembros de diversos grupos.

Aunque la existencia de un aparato capaz de subvenir a dichas necesidades colectivas redundará claramente en el interés general, eso no significa que vaya en interés de la sociedad en su conjunto que se satisfagan todos y cada uno de los intereses colectivos. Un interés colectivo se convertirá en interés general sólo en la medida en que todos aprecien que la satisfacción de los intereses colectivos de grupos particulares les reportará, en virtud de algún principio de reciprocidad, una ganancia mayor que la carga que tendrán que soportar. Aunque quienes se beneficien de un cierto bien colectivo compartirán el deseo de éste, rara vez será éste deseado de forma general por el conjunto de la sociedad que establece la ley, y únicamente se convertirá en interés general en la medida en que las ventajas mutuas y recíprocas de los individuos se equilibren. Pero tan pronto se aspire a que el gobierno satisfaga esos intereses colectivos particulares, que no realmente generales, surgirá el peligro de poner este método al servicio de intereses particulares. A menudo se sugiere de forma errónea que todos los intereses colectivos son intereses generales de la sociedad; pero, en muchos casos, la satisfacción de los intereses colectivos de algunos grupos puede ir decididamente en contra de los intereses generales de la sociedad.

Toda la historia del desarrollo de instituciones populares es la historia de una lucha constante por evitar que grupos particulares abusen del aparato del poder para promover sus propios intereses colectivos. Esta lucha no ha terminado desde luego con la actual tendencia a definir como interés general cualquier cosa que decida una mayoría formada por una coalición de intereses organizados.

Que este aspecto de la actividad gubernamental, de servicio a las necesidades de grupos particulares, haya adquirido en tiempos modernos tanta

prominencia es resultado del hecho de que es de dichos servicios particulares de lo que principalmente se ocupan políticos y funcionarios, y de que es a través de su provisión como los primeros pueden ganarse el apoyo de sus electorados. Es triste que un servicio orientado al bienestar auténticamente general no merezca crédito porque nadie sienta que se beneficiará en especial de él, y que pocos conozcan siquiera cómo les afectará. Para los representantes electos, un regalo concreto en mano es mucho más atractivo, y una vía más eficaz de acceder al poder, que cualquier beneficio que puedan procurar a todos sin discriminación.

Ahora bien, proveer bienes colectivos a grupos particulares rara vez redundará en interés general de la sociedad. Una restricción a la producción, o alguna otra limitación, a menudo constituirán un bien colectivo para todos los miembros de un determinado sector, pero la provisión de tal bien colectivo ciertamente no redundará en el interés general.

Aunque el orden espontáneo amplio al que se ordena la ley es un prerrequisito para el buen fin de la mayor parte de las actividades privadas, los servicios que puede prestar el gobierno más allá de hacer cumplir las normas de recta conducta no sólo tienen carácter solamente suplementario o subsidiario⁶ con respecto a las necesidades básicas a las que subviene el orden espontáneo. Son servicios que crecerán en volumen al incrementarse la riqueza y la densidad de población, pero que deberán encontrar acomodo en ese orden más amplio de actividades privadas que el gobierno no determina ni puede determinar; y unos servicios que deberían prestarse con sujeción a idénticas normas legales a las que está sujeta la actividad privada.

El gobierno, al administrar un fondo de recursos materiales que se le ha confiado con objeto de proporcionar bienes colectivos, está por supuesto también él obligado a obrar de forma justa al hacerlo y no puede limitarse a asegurar que los particulares no actúan de forma injusta. En el caso de servicios dirigidos a grupos particulares, la justificación para financiarlos vía impuestos es que sólo así cabe hacer que quienes se beneficien paguen por lo que reciben; de forma similar, la justicia claramente requiere que lo que cada grupo recibe del fondo común sea más o menos proporcional a lo que se le obliga a contribuir a él. Evidentemente hay aquí una mayoría obligada a ser justa y, si confiamos decisiones de esta naturaleza a gobiernos democráticos o de mayoría, es porque pensamos que dichos gobiernos tienen más probabilidades de servir al interés público en este contexto. Pero obviamente sería pervertir ese ideal definir el interés general como aquello que pudiese desear la mayoría.

⁶ En este sentido, el «principio de subsidiariedad» suele ser ampliamente utilizado por la doctrina social de la Iglesia Católica.

En la medida en que quepa en el marco de esta obra, en la que por razones de espacio deberán dejarse al margen la mayoría de los problemas de hacienda pública, consideraremos más adelante (Capítulo XIV) las relaciones entre lo que habitualmente se designa como sector privado y el sector público de la economía. Aquí continuaremos considerando sólo aquellos aspectos del bienestar general a los que contribuyen las normas de recta conducta. Por consiguiente, retornamos a la cuestión de la finalidad, no de las normas de organización del gobierno (el derecho público), sino de aquellas normas de conducta individual que se requieren para la formación de un orden espontáneo.

Normas e ignorancia

Para abordar esta tarea, hemos de recordar una vez más el hecho fundamental en el que hicimos hincapié al inicio de este estudio: la imposibilidad de que alguien conozca la totalidad de los hechos individuales sobre los que se basa el orden general de las actividades en una Gran Sociedad. Una de las curiosidades de la historia intelectual es que este hecho crucial haya recibido tan escasa consideración en los debates sobre las normas de conducta, pese a ser el único que hace inteligible el sentido de éstas. Las normas son un medio para hacer frente a nuestra ignorancia constitutiva. No habría necesidad de ellas entre seres omniscientes que coincidiesen en la importancia relativa de cada uno de los distintos fines. Cualquier examen del orden moral o jurídico que omita la consideración de este hecho pierde de vista el problema central.

La función de las normas de conducta como medio para superar el obstáculo que representa nuestra ignorancia de todos los hechos individuales que deben determinar el orden general se pone en especial de manifiesto al examinar la relación entre dos expresiones que habitualmente utilizamos juntas para describir la condición de libertad. Hemos descrito esta condición como aquel estado de cosas en el que se permite a los particulares emplear su propio conocimiento para sus propios fines.⁷ Claramente, la aplicación de un conocimiento fáctico ampliamente disperso entre millones de personas sólo es posible si éstas pueden decidir sobre sus acciones basándose en cualquier conocimiento que posean. Lo que aún está por demostrar es que sólo puedan hacerlo si se les permite también decidir a qué fines aplicarán su conocimiento.

⁷ Debería haber explicado ya por qué razón prefiero la expresión «se le permite utilizar a cada cual sus particulares conocimientos en la consecución de sus fines» en lugar de la empleada por Adam Smith: «Cada uno debe ser libre de perseguir a su manera su propio interés» (*Wealth of Nations*, ed. E. Cannan, Londres, 1904, e *infra*, p. 236 y otras). Mi preferencia se basa en el hecho de que, para un lector moderno, la frase empleada por Adam Smith sugiere hoy una cierta connotación egoísta probablemente no querida y en todo caso no esencial al argumento.

Porque, en un mundo incierto, los particulares han de aspirar no tanto a algún fin último cuanto a procurarse los medios que, en su opinión, les ayudarán a alcanzar esos fines últimos. Y su selección de los fines inmediatos, que son simplemente medios para sus fines últimos, pero que son lo único sobre lo que realmente pueden decidir en cada momento, vendrá determinada por las alternativas que conozcan. El fin inmediato de la acción de la persona será con bastante frecuencia procurarse los medios que usará para unas necesidades futuras que desconoce; en una sociedad avanzada se tratará, más que de medios en general, de dinero, que servirá para alcanzar la mayor parte de sus fines particulares. Lo que necesitará para elegir con acierto entre las alternativas que conoce son señales en forma de precios que sabe que puede obtener por los eventuales bienes y servicios que puede producir. Dada esta información, podrá utilizar su conocimiento de las circunstancias de su entorno para elegir su objetivo inmediato o para desempeñar la función de la que espera obtener los mejores resultados. Será a través de esta elección de fines inmediatos, para cada persona simplemente unos medios generales para alcanzar sus fines últimos, como cada cual podrá poner su particular conocimiento de los hechos al servicio de las necesidades de sus congéneres. Y es de este modo, en virtud de la libertad para elegir los fines de las propias acciones, como se consigue utilizar el conocimiento disperso en la sociedad.

Este uso del conocimiento disperso es posible, pues, también porque las oportunidades son diferentes para cada uno. El hecho de que sean diferentes las circunstancias en las que en un momento dado se encuentran las distintas personas, y de que muchas de estas circunstancias particulares sólo las conozca cada una de ellas, es lo que suscita la utilización de un conocimiento tan disperso. Esta función la realiza el orden espontáneo del mercado. La idea de que el gobierno puede determinar las oportunidades para todos y, en especial, de que puede asegurar que sean las mismas para todos, entra por tanto en pugna con la lógica misma de una sociedad libre.

El hecho de que, en cualquier momento dado, la posición de cada persona en la sociedad sea el resultado de un proceso previo de exploración tentativa en el curso del cual cada persona o sus antecesores pusieron a prueba, con dispar fortuna, innumerables aspectos de su entorno (físico y social) y que, en consecuencia, sea probable que alguien aproveche las oportunidades propiciadas por cualquier cambio de circunstancias, es el fundamento de esa utilización de un conocimiento fáctico ampliamente disperso sobre la que descansa la prosperidad y adaptabilidad de una Gran Sociedad. Ahora bien, al mismo tiempo es la causa de las desigualdades de oportunidad no previstas e inevitables resultantes, para sus descendientes, de las decisiones de una generación. El hecho de que los padres suelen considerar, al elegir su lugar de residencia y su ocupación, los efectos de sus decisiones sobre las perspectivas de sus hijos es un factor importante en la adaptación del uso de los recursos

humanos a desarrollos futuros previsibles. Pero, en la medida en que la persona sea libre para tomar dichas decisiones, estas consideraciones se tendrán en cuenta únicamente si el riesgo lo soporta no sólo quien decide, sino también sus descendientes. Si se asegurase a los padres que, al margen de dónde estableciesen su residencia o de la ocupación que eligiesen, el gobierno garantizaría las mismas oportunidades para sus hijos, es decir, que éstos tendrían aseguradas idénticas condiciones de vida con independencia de lo que decidiesen sus padres, en esas decisiones se prescindiría de un factor importante por el que, en el interés general, deberían guiarse.

Que las oportunidades —resultantes de circunstancias que, desde el punto de vista del momento presente, parecerán accidentales— de los distintos miembros de una población grande y ampliamente distribuida sean necesariamente diferentes está en consecuencia inevitablemente conectado con la eficacia de ese procedimiento de descubrimiento que constituye el orden de mercado. Basta con considerar los potenciales efectos de que el gobierno efectivamente igualase las oportunidades fundamentales de todos para apreciar que, de ser así, todo el sistema quedaría privado de su razón de ser. Para tener éxito en ese aspecto, el gobierno tendría que hacer algo más que asegurarse de que las condiciones que afectan a la situación de las personas fuesen las mismas en todo lo que depende de forma necesaria de sus actuaciones. Tendría que controlar eficazmente todas las circunstancias externas que influyen en que cada cual logre lo que se propone. Y, a la inversa, la libertad de elección perdería toda importancia si alguien tuviese poder para determinar —y, por consiguiente, conociese— las oportunidades de todos y cada uno. Para que las oportunidades de las distintas personas fuesen básicamente iguales, sería necesario compensar por aquellas diferencias de las circunstancias reales que el gobierno no puede directamente controlar. Al igual que se hace en aquellos juegos que se juegan por el puro placer de jugar y no por el resultado, el gobierno tendría que establecer un sistema de compensación para contrarrestar las ventajas o desventajas de cada cual. El resultado sería que a nadie le merecería la pena actuar conforme a la lógica de todo el sistema, es decir, buscando sacar partido de las peculiares oportunidades que la suerte ha puesto en su camino, pero no en el de otros.

Una vez visto que, en ausencia de un cuerpo unificado de conocimiento de todos los detalles que han de tenerse en cuenta, el orden general depende del uso del conocimiento que poseen los particulares y que usan para sus fines, queda también claro que la función del gobierno en ese proceso no puede ser determinar los resultados particulares de personas o grupos particulares, sino sólo proporcionar ciertas condiciones genéricas cuyos efectos sobre los distintos individuos serán impredecibles. Puede aumentar la probabilidad de que tengan éxito los esfuerzos de personas desconocidas por alcanzar fines igualmente desconocidos al hacer cumplir aquellas normas de conducta

abstractas que, a la luz de la experiencia pasada, parece que contribuyen más a la formación de un orden espontáneo.

La relevancia de las normas abstractas como guías en un mundo en el que la mayor parte de los detalles concretos no se conocen

Por lo general, somos poco conscientes de hasta qué punto nos guiamos en la mayoría de nuestros planes por el conocimiento no de hechos concretos, sino de los tipos de conducta que son «apropiados» en determinadas circunstancias. No porque sean medios para un determinado resultado deseado, sino porque constituyen una restricción de lo que podemos hacer sin alterar un orden con cuya existencia todos contamos al decidir nuestros actos. Fácilmente pasamos por alto hasta qué punto todo lo genuinamente social es necesariamente general y abstracto en una Gran Sociedad, así como que, en cuanto tal, limitará —sin determinar por completo— nuestras decisiones. Acostumbramos a pensar que lo más cercano y conocido es lo concreto y tangible, y exige cierto esfuerzo apreciar que lo que tenemos en común con los nuestros no es tanto el conocimiento de unos mismos hechos particulares, cuanto el de algunas cualidades generales y a menudo muy abstractas de un tipo de entorno.

Sólo en raras ocasiones apreciamos con especial intensidad que esto es así, como aquellas en las que visitamos una parte de nuestro país que antes no conocíamos. Aunque nunca antes hayamos visto a quienes habitan esa región, nos resultan familiares su *manera* de expresarse, sus *rasgos* fisonómicos, su *estilo* de edificar y *forma* de cultivar la tierra, sus *modos de conducta* y sus *valores* éticos y estéticos. Lo habitual es que no acertemos a definir qué es lo que reconocemos y, puesto que lo haremos «intuitivamente», raramente seremos conscientes de que eso que reconocemos de esa forma son cualidades abstractas de los objetos o sucesos. En cierto modo, es por supuesto obvio que lo común en las opiniones y puntos de vista de quienes pertenecen a una Gran Sociedad sólo puede ser general y abstracto. Sólo en una sociedad pequeña, en la que cada miembro conociese a todos los demás, podría ser ese conocimiento sobre todo de cosas concretas. Pero, cuanto mayor sea la sociedad, más probable será que el conocimiento que sus miembros tengan en común lo sea de cualidades abstractas de cosas o acciones. Y, en la Gran Sociedad o Sociedad Abierta, el elemento común en la forma de pensar de todos será casi exclusivamente abstracto. No es la querencia de cosas particulares, sino la adhesión a las normas abstractas que prevalezcan en dicha sociedad lo que guiará las acciones de sus miembros y lo que será el atributo distintivo de su peculiar civilización. Lo que llamamos la *tradición* o el *carácter* nacional de un pueblo, e incluso los característicos efectos de la acción humana sobre el paisaje de un país, no son aspectos particulares, sino manifestaciones de normas por

las que se rigen tanto las acciones como las percepciones⁸ de la gente. Incluso en los casos en que dichas tradiciones llegan a estar representadas por símbolos concretos (un lugar histórico, una bandera nacional, un santuario emblemático o la persona de un monarca o un líder), esos símbolos «representan» concepciones generales que sólo pueden enunciarse como normas abstractas definiendo qué se hace, y qué no, en dicha sociedad.

Lo que hace que los hombres pertenezcan a una misma civilización y puedan vivir y trabajar juntos en paz es que, al buscar sus propios fines, los impulsos concretos que motivan sus esfuerzos hacia determinados resultados están guiados y limitados por idénticas normas abstractas. Si la emoción o el impulso les dictan lo que quieren, las normas convencionales les dicen cómo podrán —y cómo se les permitirá— conseguirlo. La acción, o el acto volitivo, es siempre un acontecimiento particular, concreto e individual, mientras que las normas comunes que lo guían son sociales, generales y abstractas. Aunque las distintas personas tendrán deseos similares, en el sentido de que sus deseos se dirigirán a objetos similares, los objetos mismos serán en general distintos. Lo que reconcilia a los individuos y los integra en el patrón común y perdurable de una sociedad es que responden a estas diferentes situaciones particulares con arreglo a las mismas normas abstractas.

Voluntad y opinión, fines y valores, mandatos y normas, y otros problemas terminológicos

A medida que se amplía el ámbito de personas entre las que se requiere algún acuerdo para evitar conflictos, el acuerdo sobre los fines particulares que hayan de alcanzarse será necesariamente menor. Cada vez más, el acuerdo será únicamente posible sobre ciertos aspectos abstractos del tipo de sociedad en el que queremos vivir. Esto es consecuencia del hecho de que, cuanto más amplia se torna la sociedad, menos son los hechos particulares que conocen todos sus miembros o los intereses concretos que comparten. Quienes residen en grandes centros urbanos y leen la prensa metropolitana a menudo se figuran que los hechos del mundo de los que están teniendo noticia son en gran medida los mismos que está conociendo la mayoría de sus conciudadanos; pero, para el grueso de la población mundial, o aun de las diferentes regiones de un extenso país, seguramente sean mínimos los elementos comunes en el conjunto de sucesos particulares que llegan a conocer. Y eso, que es cierto de

⁸ Véase mis ensayos sobre «Rules, Perception, and Intelligibility», en *Proceedings of the British Academy*, XLVIII, 1962 (Londres, 1963), reeditado en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967) y «The Primacy of the Abstract», en A. Köstler y J. R. Smithies (eds.), *Beyond Reductionism* (Londres, 1969).

los hechos particulares que conocen, igualmente lo es de los objetivos particulares de sus actividades y de sus deseos.

Aunque por esta razón quepa poco acuerdo entre ellos sobre actos concretos y particulares, podrá existir con todo, si comparten la misma cultura o tradición, una notable similitud de *opiniones*: un acuerdo que atañe no a sucesos concretos particulares, sino a ciertas cualidades abstractas de la vida social que prevalecen en diferentes momentos y lugares. Ahora bien, es difícil poner esto de manifiesto de forma clara por la vaguedad de las expresiones a nuestro alcance.

El lenguaje ordinario es tan impreciso en este campo en el caso de algunos términos decisivos que parece oportuno adoptar ciertas convenciones al usarlo. Aunque pienso que el significado que les daré se aproxima bastante al principal, ciertamente no siempre se usan con dicha acepción y tienen un rango de connotaciones relativamente difuso, algunas de las cuales habremos de excluir. Consideraremos los principales términos en cuestión por pares, empleándose aquí el primero siempre para hacer referencia a un suceso particular o único y el segundo para describir cualidades generales o abstractas.

El primero de estos pares de términos que hemos de diferenciar, y quizá el más importante, o al menos un par en el que el hecho de no haber considerado la distinción ha causado más confusión en teoría política, es *voluntad* y *opinión*.⁹ Llamaremos *voluntad* únicamente a la volición de un determinado resultado concreto que, junto con las circunstancias particulares del momento conocidas, basta para determinar una acción particular. En cambio, llamaremos *opinión* al parecer sobre la deseabilidad o indeseabilidad de diferentes

⁹ Al parecer, el obligado empleo del término «voluntad», en lugar de «opinión», surge con el pensamiento cartesiano y sólo se populariza a través de Rousseau. Los antiguos griegos no podían incurrir en esta confusión, porque la palabra que en su idioma correspondía a voluntario (*boulomai*) hacía referencia al logro de un objeto particular y concreto (véase M. Pohlenz, *Der Hellenische Mensch*, Gotinga, 1946, p. 210). Cuando Aristóteles (*Política*, 1287) exige que sea la «razón» y no la «voluntad» la que gobierne, esto significa claramente que todos los actos de coacción deberían estar regulados por normas abstractas, no por fines particulares. Hallamos ya este contraste en la antigua Roma entre *voluntas* y *habitus animi*, término este último que traduce el *héxis psyches* aristotélico. (Véase en particular el interesante contraste entre la definición de justicia que da Cicerón: «iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem» en *De inventione*, 2,52, 161, y la fórmula, más conocida, de Ulpiano: «iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» en *Dig.* 1,1.) Durante toda la Edad Media y principios de la era moderna vemos cómo *ratio* y *voluntas* se contraponen siempre, y finalmente la arbitrariedad caracterizada por la breve fórmula «stat pro ratione voluntas». No cabe duda de que C. H. McIlwan, en *Institutionalism and the Modern State* (ed. rev. Ithaca, Nueva York, 1947, p. 145), subraya, en términos tradicionales, que «incluso en un estado popular como el que consideramos es el nuestro, el problema del derecho frente a la voluntad es el problema político más importante». Tal vez resulte interesante notar que G.W.F. Hegel atribuye a Rousseau haber puesto la *voluntad* como principio del estado. (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, párrafo 258, en la ed. de Leipzig, 1911, p. 196.)

formas de actuar, o de acciones de ciertos tipos, que conduce a la aprobación o desaprobación de la conducta de personas concretas en función de la conformidad o no de éstas a dicho parecer. Dichas opiniones, refiriéndose sólo a la forma de actuar, no serían por consiguiente suficientes para determinar por sí solas una acción particular, salvo en conjunción con fines concretos. Un acto volitivo manda qué se hará en cada momento, mientras que una opinión simplemente nos dirá qué normas observar cuando se presente la ocasión. La distinción está relacionada con la existente entre el *impulso* particular que promueve una acción y la mera *disposición* a actuar de un determinado modo. Cuando se propone un determinado resultado, la voluntad cesa al alcanzar su «fin», mientras que una opinión, que constituye una disposición estable,¹⁰ orientará muchas voliciones particulares. Y si bien la voluntad siempre se propone alcanzar un fin, sospecharíamos con motivo de la autenticidad de una opinión si supiésemos que tenía un propósito.

De forma similar, distinguiremos *fin*es particulares, es decir, efectos particulares previstos que motivan acciones particulares, de *valores*, término por el que se entenderá tipos genéricos de sucesos definidos por ciertos atributos y en general considerados deseables. Por «deseable» entendemos en este contexto, pues, algo más que el hecho de que un acto particular sea efectivamente deseado por alguien en una ocasión dada; se utilizará para describir una actitud de una o más personas hacia un *tipo* de sucesos. En consecuencia, diremos que, por ejemplo, la ley o las normas de recta conducta no sirven fines (concretos y particulares), sino valores (abstractos y genéricos), a saber, la preservación de un tipo de orden.

Existe una estrecha relación entre la distinción interna en cada uno de estos pares de términos y la distinción que antes analizamos entre *orden* y *norma*. Una orden suele dirigirse a un resultado particular o a resultados particulares previsibles y, junto con las circunstancias particulares conocidas por quien la emite o recibe, determinará una acción particular. En cambio, una norma se refiere a un número desconocido de casos futuros y a las acciones de un número desconocido de personas, y simplemente enuncia ciertos atributos que cualquiera de dichas acciones debería poseer.

Por último, observar normas o mantener valores comunes puede asegurar, como ya vimos, la emergencia de una pauta u orden de acciones que po-

¹⁰ Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Londres, 1789), cap. XI, sec. I, p. 131 de la ed. de Oxford, 1889: «La disposición es una especie de entidad ficticia, creada por conveniencia de la argumentación, a fin de expresar cuanto se supone que es *permanente* en el esquema mental de un hombre, cuando, en tal o cual ocasión, ha sido influido por tal o cual a comprometerse en un acto que, como a él le parece, era de tal o cual tendencia.» Es claro que Bentham puede concebir esta disposición como resultado de procesos conscientes de la mente que deciden repetidamente sobre el obrar de un cierto modo.

seerá ciertos atributos abstractos, pero no bastará para determinar la concreción de la pauta o cualquier suceso o resultado particulares.

Puede ser útil, antes de dejar estas cuestiones terminológicas, mencionar aquí brevemente algunos otros términos que también se emplean en conexión con los problemas que estamos considerando. En primer lugar, está la habitual descripción de una sociedad libre como *pluralista*. Esto, por supuesto, pretende expresar que se rige por una multiplicidad de fines individuales que no están ordenados en una particular jerarquía impuesta a sus miembros.

La multiplicidad de fines independientes implica también una multiplicidad de centros de decisión independientes y a veces, en consecuencia, se distinguen diferentes tipos de sociedad como monocéntricas y policéntricas.¹¹ Esta distinción coincide con la que antes introdujimos para diferenciar una organización (*taxis*) de un orden espontáneo (*kosmos*), pero parece enfatizar sólo un aspecto particular de las diferencias entre los dos tipos de orden.

Por último, tengo entendido que el profesor Michael Oakeshott, en su enseñanza oral, viene empleando desde hace tiempo los términos *teleocrático* (y *teleocracia*) y *nomocrático* (y *nomocracia*) para poner de relieve la misma distinción. Un orden teleocrático, en el que la misma jerarquía de fines se impone a todos los miembros, es necesariamente un orden u organización intencionados, mientras que una sociedad nomocrática constituirá un orden espontáneo. En alguna ocasión haremos uso de estos términos cuando queramos poner en especial de manifiesto el carácter de «regido por fines» de la organización o el carácter de «regido por normas» del orden espontáneo.

Las normas abstractas operan como valores últimos porque sirven a fines particulares desconocidos

Las normas de recta conducta contribuyen a resolver disputas sobre asuntos particulares en la medida en que exista acuerdo sobre la norma pertinente al caso, aunque pueda no existir acuerdo sobre la importancia de los fines particulares que persiguen las partes en litigio. Cuando en un pleito se señala una norma que ha sido invariablemente observada en casos pasados que revestían algunas cualidades abstractas comunes con el asunto presente, el único recurso que queda a la otra parte es señalar otra norma cuya validez también se reconozca en cuanto se enuncie e igualmente aplicable al caso presente, y que requeriría modificar las conclusiones derivadas de la primera norma. Tan sólo si podemos descubrir dicha otra norma, o si podemos mostrar que nuestro oponente no aceptaría la primera norma en todos los casos a los que se

¹¹ Michel Polanyi, *The Logic of Liberty* (Londres, 1951).

aplica, podremos demostrar que un fallo motivado exclusivamente en la primera norma sería improcedente. Toda nuestra concepción de la justicia descansa en la creencia de que cabe dirimir opiniones contendientes sobre asuntos particulares descubriendo normas que, una vez enunciadas, suscitan asentimiento general. Si no fuese por el hecho de que a menudo descubrimos que estamos efectivamente de acuerdo en principios generales que son aplicables a la materia, aunque en un primer momento no lo estemos sobre los méritos del caso concreto, la idea misma de justicia perdería su significado.

Las normas pertinentes definen los aspectos que son relevantes para decidir si un acto fue justo o injusto. Debe hacerse caso omiso de todos los aspectos del caso particular que no puedan someterse a una norma que una vez enunciada sea aceptada como definitoria de recta conducta. Lo importante aquí no es que la norma haya sido explícitamente enunciada antes, sino que, cuando ésta se articule, sea aceptada como de aplicación general. La primera formulación de lo que ya ha guiado el sentido de la justicia y que, al enunciarse por vez primera, se reconoce como expresión de algo que los hombres han sentido durante mucho tiempo, es tan descubrimiento como lo pueda ser un descubrimiento científico, aunque, como este último, a menudo tan sólo será una mejor aproximación a lo que apunta que cualquier otra que se hubiese expuesto antes.

Para nuestro propósito actual tiene poca importancia si dichas normas llegaron a regir la opinión porque se apreciaron las ventajas que cabía obtener de observarlas o porque los grupos que casualmente aceptaron normas que les hicieron más capaces llegaron a imponerse sobre otros que obedecían a normas menos eficaces. Más importante es el hecho de que las normas que se han adoptado por sus beneficiosos efectos en la mayoría de los casos sólo los tendrán si se aplican a todos los casos a los que se refieren, al margen de si se conoce, o incluso de si es cierto, que tendrán un efecto ventajoso en ese caso particular. Como señaló David Hume en su clásica exposición del sentido de las normas de justicia:¹²

un acto concreto de justicia es con frecuencia contrario al *interés público*; y si tuviera que permanecer aislado, es decir, si no fuera seguido de otros actos, podría por sí mismo ser perjudicial para la sociedad... Ni un concreto acto de justicia, considerado separadamente, es más útil al interés privado que al público... Sin embargo, por más que los actos concretos de justicia puedan ser contrarios tanto al interés público como al interés privado, es cierto que el plan o esquema global es muy necesario, o más bien indispensable, tanto para la sociedad como para el bienestar del individuo particular.

¹² D. Hume, *A Treatise on Human Nature, Works* (Londres, 1980), vol. II, p. 269. El largo párrafo del que se han tomado estas citas merece una cuidadosa lectura.

La solución a esta aparente paradoja es, por supuesto, que el cumplimiento de dichas normas abstractas contribuye a preservar un orden igualmente abstracto cuyas manifestaciones particulares son en gran medida impredecibles y que sólo se preservará si existe una confianza generalizada en que dichas normas se aplicarán en todos los casos, al margen de las consecuencias particulares que pudiesen prever algunos. Esto significa que estas normas, si bien sirven en último término a fines particulares (aunque en su mayor parte desconocidos), sólo lo harán así si se las considera no como medios, sino como valores últimos; de hecho, como los únicos valores comunes a todos y distintos de los fines particulares de cada sujeto. Esto es lo que significa el principio «el fin no justifica los medios» y aforismos como *fiat justitia, pereat mundus* (hágase la justicia aunque el mundo se venga abajo). Sólo si se aplican universalmente, prescindiendo de efectos particulares, servirán a la preservación permanente del orden abstracto, un fin intemporal que continuará contribuyendo a que cada cual alcance sus objetivos temporales y todavía desconocidos. Las normas que son valores comunes contribuyen a mantener un orden de cuya existencia ni siquiera suelen ser conscientes quienes las aplican. Y, por mucho que con frecuencia pudiesen no gustarnos las consecuencias imprevisibles de aplicar las normas en un caso particular, a menudo no podemos apreciar ni siquiera todas las consecuencias inmediatas, y mucho menos los efectos más remotos, de que no se confiase en que dichas normas fueren a aplicarse en todos los casos futuros.

Las normas de recta conducta no se ordenan, pues, a proteger intereses particulares, al tiempo que toda búsqueda de éstos debe sujetarse a ellas. Esto se aplica tanto a las funciones del gobierno en su calidad de administrador de medios comunes destinados a la satisfacción de fines particulares, como a las acciones de personas particulares. Y esta es la razón por la que el gobierno, al tratar de lo temporal y particular, debería someterse a una ley que atendiese a lo permanente y general, y por la que aquellos cuya función consiste en formular normas de recta conducta no deberían atender a los fines temporales y particulares del gobierno.

La falacia constructivista del utilitarismo

La interpretación constructivista de normas de conducta se conoce generalmente como «utilitarismo». Ahora bien, este término, en un sentido más amplio, se aplica también a cualquier examen crítico de dichas normas y de instituciones en relación con la función que desempeñan en la estructura de la sociedad. En este sentido amplio, habría que denominar utilitarista a todo aquel que no considerase incuestionables todos los valores y estuviese dispuesto a preguntar por qué han de mantenerse. Entendido así, Aristóteles,

Tomás de Aquino¹³ y David Hume¹⁴ serían utilitaristas, y también habría de considerarse tal el presente análisis de la función de las normas de conducta. Sin duda, el utilitarismo debe mucho de su atractivo para gente sensata al hecho de que, así interpretado, incluye todo examen racional de la adecuación de las normas existentes.

Desde finales del siglo XVIII, «utilitarismo» se emplea, sin embargo, en un sentido más estrecho en la teoría ética y jurídica, y así es como emplearemos el término aquí. Este significado especial es en parte resultado de un cambio gradual de significado del propio término utilidad. Originalmente, «utilidad» tenía una connotación de *medio*: la cualidad de ser capaz de usos potenciales. Que algo era útil indicaba que admitía usos en situaciones cuya ocurrencia era probable, dependiendo el grado de utilidad de la probabilidad de que aconteciesen dichas situaciones en las que la cosa podría demostrar su utilidad y de la importancia de las necesidades que probablemente satisfaría.

Sólo relativamente tarde llegó a emplearse utilidad, término que denotaba medio, para describir un atributo supuestamente común a los diferentes fines que servía. Al entenderse que los medios reflejaban en cierta medida la importancia de los fines, utilidad vino a significar algún atributo común tal de los fines como el placer o la satisfacción que estaban en conexión con éstos. Aunque en el pasado se había entendido perfectamente que el grueso de nuestros esfuerzos debe dirigirse a proporcionar los medios para fines particulares imprevistos, el deseo racionalista de hacer derivar explícitamente la

¹³ Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I^o II^{ae}, q. 95, art. 3: «Finis autem humanae legis est utilitas hominum.»

Es engañoso considerar utilitaristas a todos aquellos autores que aceptan la existencia de ciertas instituciones en razón de su utilidad, ya que escritores como Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino o Mandeville, Adam Smith o Ferguson, cuando hablan de utilidad, la conciben como favorecedora de una especie de selección natural de las instituciones, no determinada conscientemente por los hombres. Cuando en el pasaje citado en la nota 9 Cicerón habla de la justicia como «habitus animi, communi utilitate conservata», no alude a un utilitarismo de tipo constructivista, sino a una especie de utilitarismo evolucionista. Sobre la evolución de una y otra tradición en el mundo moderno, desde Bernard Mandeville, véase mi conferencia: «Dr. Bernard Mandeville», en *Proceedings of the British Academy*, vol. 52, p. 134 y ss.

¹⁴ Con respecto al uso del concepto de utilidad en David Hume, véase especialmente su análisis de la estabilidad de la propiedad en su *Treatise*, vol. II, p. 273 y ss., donde argumenta que «estas reglas no derivan de utilidad o ventaja alguna que la persona particular o el público pueden obtener del disfrute de cualquier bien particular...». «Síguese de ello que la norma general de que la posesión debe ser estable se aplica no a través de juicios particulares, sino de otras normas generales que deben extenderse a toda la sociedad, y que no pueden cambiarse para favorecer ni perjudicar a nadie.» Ignoro si Bentham dijo alguna vez explícitamente, como C. W. Everett (*The Education of Jeremy Bentham*, Londres, 1931, p. 47) sugiere, que la idea de utilidad en Hume «era vaga, porque se empleaba simplemente como sinónimo de 'tendencia a un fin', sin ninguna indicación de que a la misma estuviera ligada la felicidad». Si lo hizo, atribuyó ciertamente un significado auténtico a la palabra.

utilidad de los medios de fines últimos conocidos condujo a atribuir a dichos fines un atributo común mensurable para el que se empleó indistintamente el término placer o el término utilidad.

A nuestros efectos, la distinción oportuna es entre la utilidad de algo para fines particulares conocidos y su utilidad de cara a varios tipos de necesidades que se prevé ocurrirán en un tipo de entorno o en tipos de situaciones similares. Únicamente en el primer caso la utilidad de un objeto o de una práctica procedería de la importancia de usos futuros previsibles concretos y constituiría un reflejo de la importancia de fines particulares. En el segundo caso, la propiedad de utilidad se juzgaría con base en la experiencia pasada como una cualidad instrumental que no depende de fines particulares conocidos, sino de ser un medio para hacer frente a una variedad de situaciones cuya ocurrencia es probable.

El utilitarismo estricto de Jeremy Bentham y su escuela¹⁵ se propone juzgar la adecuación de la conducta realizando un cálculo explícito del saldo de placer y dolor que causará. Su inadecuación se mantuvo largo tiempo oculta al confiar los utilitaristas la defensa de su posición a dos pretensiones diferentes e irreconciliables que sólo recientemente se han distinguido claramente,¹⁶ ninguna de las cuales proporciona por sí sola una explicación apropiada

¹⁵ El propio Bentham era plenamente consciente de su procedencia intelectual y del contraste entre su planteamiento constructivista y la tradición evolucionista propia de la *common law*; véase su carta a Voltaire fechada alrededor de 1776 y citada por C. W. Everett, *The Education of Jeremy Bentham* (Londres, 1931), pp. 110 ss., en la que decía: «He tomado consejo de usted con mucha mayor frecuencia que de mis compatriotas Coke, Hale y Blackstone... He construido únicamente sobre el fundamento de la utilidad, tal como fue establecido por Helvetius. Beccaria ha sido la *lucerna pedibus* o, si usted me lo permite, *manibus meis*.» Se puede encontrar mucha información sobre la influencia de los racionalistas continentales, especialmente de Beccaria y Maupertius, en D. Baumgardt, *Bentham and the Ethics Today* (Princeton, 1952), particularmente en las pp. 85, 221-226, y, de manera especial, en el revelador pasaje de un manuscrito de Bentham de alrededor de 1782 citado en la p. 557: «La idea de que la felicidad es reducible a un número de satisfacciones (individuales) la tomé de Helvetius; dudosamente cabe afirmar que la misma tuviese sentido con anterioridad a dicho autor. (Trátase de una postura diametralmente opuesta a la tesis establecida en las *Tusculanae disputationes* de Cicerón; obra que, al igual que la mayor parte de los escritos filosóficos de este gran maestro del idioma, no es sino un cúmulo de insensateces.) La idea de estimar el valor de cada sensación reduciéndola a esos cuatro ingredientes la tomé de Beccaria.»

¹⁶ Algunos de los más importantes de estos estudios (de J. O. Urmson, J. Harrison, John Rawls, J. J. C. Smart, H. J. McCloskey, R. B. Brandt, A. Donagan, B. J. Diggs y T. L. S. Sprigge) han sido reunidos en un volumen editado por M. D. Bayles, *Contemporary Utilitarianism*, (Garden City, Nueva York, 1968). Habría que añadir a ellos los dos artículos de J. D. Mabbott, «Interpretation of Mill's 'Utilitarianism'», en *Philosophical Quarterly*, vol. VI, 1956, y «Moral Rules», en *Proceedings of the British Academy*, vol. XXXIX, 1953, y las obras de R. M. Hare, *Freedom and Reason* (Oxford, 1965); J. Hospers, *Human Conduct* (Nueva York, 1961); M. G. Singer, *Generalisation in Ethics* (Londres, 1963) y S. E. Toulmin, *An Examination of the Place of Reason in Ethics* (Cambridge, 1950). Dos obras más recientes de gran importancia, que podrían

de la determinación de las normas éticas o jurídicas. De estas dos posiciones entre las que constantemente oscilaron los utilitaristas, la primera es incapaz de dar razón de la existencia de *normas* y, por consiguiente, de los fenómenos que solemos describir como *ética* y *ley*, mientras que la otra no tiene más remedio que asumir que existen normas no explicables por consideraciones utilitaristas y, por tanto, debe abandonar la pretensión de que todo el sistema de normas morales puede derivarse de su utilidad percibida.

La idea de Bentham de un cálculo de placer y de dolor en virtud del cual se determina la mayor felicidad del mayor número presupone que quien actúa puede conocer todos y cada uno de los efectos particulares de cualquier acción. Llevada a su conclusión lógica, conduce a un utilitarismo particularista, o «utilitarismo de acto», que prescinde por completo de reglas y juzga cada acción individual en función de la utilidad de sus efectos conocidos. Bentham, es cierto, se cubrió frente a dicha interpretación con un constante recurso a afirmaciones tales como que cada acción (ahora interpretada como cualquier acción de un cierto tipo) debería tender a maximizar en conjunto el saldo de placer. Pero al menos algunos de sus seguidores vieron con claridad que la lógica de la argumentación exigía decidir cada acción individual a la luz de un conocimiento pleno de sus consecuencias particulares. Así, Henry Sidgwick mantuvo que «en cada caso tenemos que comparar todo el placer y todo el dolor que podamos prever como resultado probable de las distintas alternativas de conducta y adoptar la alternativa que previsiblemente conduzca a la mayor felicidad del conjunto».¹⁷ Y G. E. Moore sostuvo que «todo agente deberá estar siempre obligado a realizar, entre todas las acciones que puede emprender en cualquier ocasión dada, aquélla cuyas consecuencias totales tengan el mayor valor intrínseco».¹⁸

La interpretación alternativa del utilitarismo genérico o, como ahora suele decirse, «utilitarismo de regla», la expresó de forma especialmente clara William Paley cuando exigió que un tipo de acción, para merecer aprobación moral, «debe ser conveniente en conjunto, a largo plazo, en todos sus efectos colaterales o remotos, así como en los que son inmediatos y directos; ya que

poner fin a esta discusión, son *Forms and Limits of Utilitarianism* (Oxford, 1965), de David Lyons, y *Consequences of Utilitarianism* (Oxford, 1967), de D. H. Hodgson. Para una más extensa bibliografía, véase N. Rescher, *Distributive Justice* (Nueva York, 1966). Con posterioridad a la redacción del presente capítulo, la tesis fundamental ha sido discutida por J. J. C. Smart y Bernard Williams en *Utilitarianism: For and Against* (Cambridge, 1973). Lo que en el texto se denomina utilitarismo «particularista» (que en la actualidad más bien suele denominarse «utilitarismo de los actos») también ha sido calificado de «crudo», «extremo» y «directo», mientras que el que llamamos «genérico» suele ser denominado más bien «de la norma», «modificado», «restringido» e «indirecto».

¹⁷ Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (Londres, 1874), p. 425.

¹⁸ G. E. Moore, *Ethics* (Londres, 1912), p. 232; véase también su *Principia Ethica* (Cambridge, 1903), p. 162.

es obvio que, al computar las consecuencias, no importa cómo o cuándo se produzcan».¹⁹

El amplio debate de años recientes sobre los respectivos méritos del utilitarismo particularista (utilitarismo de acto) y del genérico (utilitarismo de regla) ha dejado claro que sólo el primero puede pretender ser congruente al basar la aprobación o desaprobación de acciones exclusivamente en sus efectos previstos de «utilidad», y, al mismo tiempo, que, para poder hacerlo, debe proceder sobre un supuesto fáctico de omnisciencia que nunca se cumple en el mundo real y que, si alguna vez se cumpliera, tornaría los cuerpos de normas que denominamos moral y ley no sólo superfluos, sino inexplicables y contrarios al supuesto; mientras que, en cambio, ningún sistema de utilitarismo genérico o de regla podría considerar todas las normas como plenamente determinadas por utilidades conocidas por la persona que actúa, porque los efectos de cualquier norma dependerán no sólo de que ésta sea siempre observada, sino también de las otras normas observadas por las personas que actúan y de las normas que siguen todos los demás miembros de la sociedad. Juzgar la utilidad de cualquier regla supondría siempre, por tanto, que algunas otras normas se tuvieron por dadas y por generalmente observadas, en lugar de determinadas por cualquier utilidad conocida, de forma que entre los determinantes de la utilidad de cualquier norma estarían siempre otras normas que no podrían justificarse por su utilidad. Por consiguiente, el utilitarismo de regla aplicado sistemáticamente nunca podría dar cuenta cabal del conjunto total de normas y deberá incluir siempre determinantes distintos de la utilidad conocida de normas particulares.

El problema con todo el enfoque utilitarista es que, siendo una teoría que pretende dar cuenta de un fenómeno que consiste en un cuerpo de normas, elimina completamente el factor que hace necesarias dichas normas, a saber, nuestra ignorancia. En verdad, siempre me ha sorprendido que personas serias e inteligentes, como indudablemente eran los utilitaristas, fueran incapaces de considerar debidamente este hecho crucial de nuestra forzosa ignorancia de la mayoría de los hechos particulares y pudiesen proponer una teoría que presupone un conocimiento de los efectos particulares de nuestras acciones individuales cuando, de hecho, la existencia misma del fenómeno que

¹⁹ W. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 1786 (Londres, ed. de 1824), p. 47. Véase también John Austin, *The Province of Jurisprudence*, 1832, ed. H. L. A. Hart (Londres, 1954), Lecture II, p. 38: «Ahora bien, la tendencia de una acción humana (como en tal sentido la entendemos) está formada por la globalidad de sus tendencias: la suma de sus consecuencias probables, en la medida en que éstas son importantes y tangibles; la suma de sus consecuencias remotas y colaterales, así como de las directas, en la medida en que cada una de estas consecuencias puede influir sobre la felicidad general... debemos considerarlas desde el punto de vista de la clase de acciones a la que pertenecen. Las probables consecuencias específicas de realizar ese acto concreto no son objeto de investigación.»

pretenden explicar, el de un sistema de normas de conducta, respondía a la imposibilidad de dicho conocimiento. Parecería que nunca hubiesen captado la importancia de las normas como una adaptación a esta ineludible ignorancia de la mayoría de las circunstancias particulares que determinan los efectos de nuestras acciones y pasasen por alto, de este modo, la lógica misma del fenómeno de la acción guiada por normas.²⁰

Los hombres han desarrollado normas de conducta, no porque conozcan todas las consecuencias de una acción particular, sino por desconocerlas. Y la cualidad más característica de la moral y la ley tal como las conocemos es, por consiguiente, que consisten en normas que han de ser obedecidas al margen de los efectos conocidos de la acción particular. Para nosotros no tiene el menor interés el asunto de cómo deseáramos que se comportasen hombres omniscientes y que pudieran prever todas las consecuencias de sus acciones. De hecho, no habría necesidad de normas si los hombres lo supieran todo; y un estricto utilitarismo de acto debe conducir, por supuesto, a rechazar toda norma.

Como todas las herramientas de uso genérico, las normas sirven porque se han adaptado para solucionar situaciones problemáticas que se repiten, y contribuyen con ello a hacer que los miembros de la sociedad en la que prevalecen sean más eficaces en la búsqueda de sus objetivos. Como un cuchillo o un martillo, no se han forjado con un uso particular en mente, sino porque, con esta forma, mejor que con cualquier otra, se han demostrado útiles en muy diversas situaciones. No se han producido para satisfacer unas necesidades particulares previstas, sino que han sido seleccionadas en un proceso de evolución. El conocimiento que les ha dado su forma no es un conocimiento de efectos futuros concretos, sino el de la reiteración de determinadas situaciones problemáticas o tareas, de resultados intermedios que han de lograrse regularmente para alcanzar fines muy diversos. Buena parte de este conocimiento existe no como un tener conciencia de una relación enumerable de situaciones para las que hay que estar preparado, de la importancia del tipo de problemas que han de resolverse o de la probabilidad de que se presenten, sino como una propensión a actuar en ciertos tipos de situaciones de una cierta manera.

Por consiguiente, la mayoría de las normas de conducta no se derivan, por un proceso intelectual, del conocimiento de los hechos del entorno, sino que constituyen la única adaptación del hombre a estos hechos que se ha conseguido; un «conocimiento» de éstos del que no somos conscientes y que no aparece en nuestro pensamiento conceptual, sino que se manifiesta en las normas

²⁰ El planteamiento, de los que conozco, que más se acerca a tomar en serio la ignorancia entre las discusiones sobre el utilitarismo lo encontramos en el artículo «Utilitarianism» de J. C. Smart en *Encyclopedia of Philosophy*, vol. VIII, p. 210.

que obedecemos en nuestras acciones. Ni los grupos que primero practicaron estas normas ni aquellos que los imitaron tienen por qué haber sabido nunca por qué su conducta tuvo más éxito que la de otros o contribuyó a la persistencia del grupo.

Debe insistirse en que la importancia que atribuimos a observar normas particulares no es simple reflejo de la importancia de fines particulares que puedan depender de su observancia. Más bien, la importancia atribuida a una norma es el resultado conjunto de dos factores específicos que rara vez seremos capaces de valorar por separado: la importancia de efectos particulares y la frecuencia de su ocurrencia. Así como en la evolución biológica puede importar menos para la preservación de la especie no tomar ninguna medida para evitar determinados efectos letales, pero raros, que tomarlas para evitar un tipo de suceso frecuente que sólo causa leve daño al individuo, del mismo modo las normas de conducta que han emergido en el proceso de evolución social pueden ser a menudo adecuadas para prevenir causas frecuentes de alteraciones menores del orden social, pero no causas raras de su ruptura total.

La única «utilidad» que cabe considerar que ha determinado las normas de conducta no es, pues, una utilidad conocida para quienes actúan o para cualquier otro, sino sólo una «utilidad» hipostasiada para la sociedad como un todo. En consecuencia, el utilitarista coherente se ve con frecuencia abocado a interpretar los productos de la evolución antropomórficamente, como el producto de una intención, y a postular una sociedad personificada como autor de estas normas. Aunque raramente se admite esto de una forma tan ingenua como hizo un autor reciente, que explícitamente sostuvo que la sociedad utilitarista debe presentarse «a modo de una única gran persona»,²¹ dicho antropomorfismo es característico de todas las concepciones constructivistas, de las que el utilitarismo no es sino una concreción. Este error básico del utilitarismo lo expresó de forma especialmente concisa Hastings Rashdall al sostener que «todos los juicios morales son en definitiva juicios sobre el valor de fines».²² Esto es, precisamente, lo que no son: si el acuerdo sobre fines particulares realmente fuese el fundamento de los juicios morales, las normas morales, tal como las entendemos, serían innecesarias.²³

²¹ John W. Chapman, «Justice and Fairness», en *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1964), p. 154: «La justicia como reciprocidad sólo tiene sentido si la sociedad se entiende como una pluralidad de personas y no, como pretenden los utilitaristas, como una especie de persona única.»

²² Hastings Rashdall, *The Theory of Good and Evil* (Londres, 1907), vol. I, p. 184.

²³ Gregory Vlastos, «Justice», en *Revue Internationale de la Philosophie*, XI, 1957, p. 338: «La característica del benthamismo, a la que todos éstos se opondrían enérgicamente, es que lo que comúnmente se define 'actuar según principios' no tiene lugar en su teoría: se supone que el sujeto vive aplicando el cálculo de la felicidad acción por acción.» En el mismo artículo (p. 333), Vlastos cita un interesante pasaje de la *Dissertation Upon the Nature of Virtue* del obispo Butler (un apéndice a *The Analogy of Religion*, 1736, y reeditado como apéndice a

La esencia de todas las normas de conducta es que etiquetan *tipos* de acciones, no atendiendo a sus efectos, que en gran medida se desconocen, en casos particulares, sino por su efecto probable, que no tiene por qué ser previsible por los individuos. Las normas particulares han llegado a ser consideradas importantes, no por los efectos de nuestras acciones producidos de forma intencional, sino por los efectos de éstas en el mantenimiento constante de un orden de acciones. Al igual que el orden al que contribuyen, aunque no de forma directa, sólo indirectamente coadyuvan a satisfacer las necesidades particulares al ayudar a evitar tipos de conflictos que la experiencia pasada ha demostrado que ocurren en la búsqueda normal de muy diversos objetivos. Su contribución no consiste en hacer que tenga éxito cualquier particular plan de acción, sino en conciliar muy diferentes planes de acción. Es la interpretación de las normas de conducta como parte de un plan de acción de la «sociedad» hacia el logro de algún conjunto único de fines lo que confiere a todas las teorías utilitaristas su carácter antropomórfico.

El utilitarismo, para alcanzar su finalidad, tendría que intentar una especie de reduccionismo que retrotrajese todas las normas a la deliberada elección de medios para fines conocidos. En cuanto tal, tiene tantas probabilidades de éxito como el intento de explicar las peculiaridades de una lengua rastreando los efectos de sucesivos esfuerzos de comunicación durante algunos miles de generaciones. Las normas de conducta, al igual que las normas de lenguaje, no son producto de la adaptación directa a hechos particulares conocidos, sino de un proceso cumulativo en el que, en cualquier momento, el factor principal es la existencia de un orden fáctico determinado por normas ya establecidas. Será siempre dentro de un orden tal, que funcione más o menos adecuadamente, donde se desarrollarán las normas; y, en cada etapa, sólo cabrá juzgar la conveniencia de cualquier norma concreta en cuanto parte de tal sistema funcional. En este sentido, las normas tienen una función dentro de un sistema funcional, pero no finalidad: una función que no puede deducirse de efectos particulares conocidos sobre necesidades particulares, sino sólo de una comprensión de toda la estructura. Pero, de hecho, nadie ha alcanzado aún tal comprensión o ha conseguido reconstruir un sistema absolutamente nuevo de normas morales y jurídicas a partir del conocimiento de las necesidades y los efectos de medios conocidos.²⁴

Five Sermons by Butler, ed. C. M. Brown, Nueva York, 1950), en el que Butler argumenta contra aquellos autores que imaginan que «toda la virtud consiste simplemente en aspirar, según su mejor entender, a la promoción de la felicidad del género humano en el estado presente».

²⁴ Theodor Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (Copenhague, 1947, 2.ª ed., Darmstadt, 1964), p. 11: «Es ist nun in der Tat so, dass die Ursachen für die So-Gestaltung eines gegebenen habituellen Ordnungsgefüges unbekannt sind—und es vorläufig wohl auch bleiben.»

Al igual que muchas herramientas, las normas no son parte de un plan de acción, sino que más bien constituyen un pertrecho para ciertas contingencias desconocidas. En verdad, buena parte de nuestras actividades se guían también, no por un conocimiento de los fines últimos particulares a los que sirven, sino por un deseo de acumular un conjunto de herramientas y de conocimientos, o de maniobras para tomar posiciones; en definitiva, de acumular «capital», en el sentido más amplio del término, que pensamos nos resultará útil en el tipo de mundo en el que vivimos. Y este tipo de actividad parece de hecho ganar en importancia a medida que nos hacemos más inteligentes. Nos adaptamos cada vez más, no a las circunstancias particulares, sino de forma que se incremente nuestra capacidad de adaptación a tipos de circunstancias que puedan presentarse. El horizonte que abarcamos consiste sobre todo en medios, no en determinados fines últimos.

Podemos, por supuesto, aspirar a la «mayor felicidad del mayor número» si no nos engañamos pensando que podemos determinar la suma de esta felicidad a través de algún cálculo, o que existe en todo momento un agregado de resultados conocido. Lo que pueden hacer las normas, y el orden al que contribuyen, no es sino mejorar las oportunidades de gente desconocida. Si hacemos cuanto está en nuestra mano por aumentar las oportunidades de cualquier persona desconocida tomada al azar, conseguiremos cuanto podemos, pero ciertamente no porque tengamos la menor idea de la suma de utilidad o placer que hayamos producido.

Toda crítica válida o mejora de las normas de conducta debe proceder dentro de un sistema dado de dichas normas

Puesto que cualquier sistema de normas de conducta establecido se basará en experiencias que sólo en parte conocemos, y contribuirán a un orden de acción de un modo que sólo en parte conocemos, no podemos aspirar a mejorarlo reconstruyéndolo totalmente desde cero. Si hemos de hacer pleno uso de toda la experiencia que se ha transmitido únicamente en forma de normas tradicionales, todo el análisis crítico y esfuerzos por mejorar normas particulares deben encuadrarse en un marco de valores dados que, para nuestros fines presentes, aceptaremos sin necesidad de proceder a su justificación. Denominaremos «crítica inmanente» a este tipo de crítica que opera en el seno de un sistema de normas dado y que juzga las normas particulares en función de su coherencia o compatibilidad con todas las demás normas reconocidas que inducen la formación de un cierto tipo de orden de acciones. Esta es la única base para un examen crítico de las normas morales y jurídicas una vez que se ha reconocido la imposibilidad de referir todo el sistema vigente de dichas normas a los efectos específicos conocidos que producirá.

La coherencia o compatibilidad de las distintas normas que componen un sistema no es primariamente coherencia lógica. Coherencia significa, en este contexto, que las normas contribuyen al mismo orden abstracto de acciones y previenen el conflicto entre personas que obedecen estas normas en el tipo de circunstancias al que se han adaptado. Por tanto, que dos o más normas cualesquiera sean o no coherentes dependerá en parte de las condiciones fácticas del entorno; y las mismas normas pueden, por tanto, ser suficientes para prevenir conflictos en un tipo de entorno pero no en otro. Por otra parte, normas lógicamente incoherentes, en el sentido de poder conducir en cualquier situación dada a requisitos o prohibiciones de actos de cualquier persona individual que sean mutuamente contradictorios, pueden con todo compatibilizarse si mantienen una relación de superioridad o inferioridad una con respecto a la otra, de forma que el propio sistema de normas determine qué norma tendrá precedencia sobre otra.

Todos los problemas morales reales se originan por conflictos entre normas y, en la mayoría de los casos, están causados por la incertidumbre sobre la importancia relativa de distintas normas. Ningún sistema de normas de conducta está completo en el sentido de ofrecer una respuesta inequívoca a todas las cuestiones morales, siendo la causa más frecuente de incertidumbre, probablemente, que el orden jerárquico entre las distintas normas de un sistema sólo está establecido de una forma vaga. La constante necesidad de tratar esas cuestiones a las que el sistema de normas establecido no da respuesta definitiva es lo que hace que todo el sistema evolucione y gane gradualmente en determinación o se adapte mejor al tipo de circunstancias en que existe la sociedad.

Cuando decimos que toda crítica de normas debe ser inmanente, queremos decir que el criterio por el que cabe juzgar la adecuación de una norma particular será siempre otra norma que, a tal efecto, se considera incuestionada. El gran cuerpo de normas tácitamente aceptado en este sentido determina el objetivo que las normas en cuestión deben también respaldar; y este objetivo, según se ha visto, no es ningún suceso particular, sino el mantenimiento o la restauración de un orden de acciones que las normas, con mayor o menor éxito, tienden a producir. El criterio último no es, pues, la coherencia de las normas, sino la compatibilidad de las acciones de distintas personas que aquéllas permiten o requieren.

A primera vista, puede parecer desconcertante que algo que es producto de la tradición sea objeto de crítica y al tiempo criterio de ésta. Pero no sostenemos que toda tradición, por el hecho de serlo, sea sagrada y esté libre de crítica, sino simplemente que el criterio para cuestionar cualquier producto de la tradición debe ser siempre otros productos de tradición que no podemos o bien no queremos cuestionar; en otras palabras, que los aspectos particulares de una cultura sólo pueden examinarse críticamente en el contexto de

dicha cultura. Nunca podemos reducir un sistema de normas o todos los valores como un todo a una construcción intencional; antes bien, nuestra crítica deberá siempre detenerse ante algo cuya justificación sea precisamente el fundamento aceptado de esa tradición. Así, pues, únicamente podemos examinar una parte del todo en función de dicho todo que no podemos reconstruir por entero y que en su mayor parte hemos de aceptar sin someter a examen. Como también podría decirse: siempre podemos hacer un apaño con partes de un todo dado, pero nunca rediseñarlo por completo.²⁵

Y esto es así sobre todo porque el sistema normativo en el que deben inscribirse las normas que guían la acción de cualquier persona no comprende simplemente todas aquellas que gobiernan sus acciones, sino también las normas que gobiernan las acciones de los demás miembros de la sociedad. Tiene poco sentido mostrar que se obtendría un resultado en conjunto mejor si todo el mundo adoptase alguna nueva norma propuesta, si lograr esto no está en nuestra mano. Pero uno bien podría adoptar una norma que, en el seno del sistema normativo vigente, condujese a una menor frustración de expectativas que en el caso de las normas establecidas y, así, al introducir una nueva norma, incrementaría la probabilidad de que no resultasen frustradas las expectativas de otros. Este resultado aparentemente paradójico, que un cambio en las normas introducido por uno pueda conducir a una menor frustración de expectativas en otros y, en consecuencia, acabar prevaleciendo, está estrechamente relacionado con que las expectativas que nos guían se refieren menos a las acciones que emprenderán otros que a los efectos de estas acciones, y con el hecho de que las normas con las que contamos no son tanto normas que prescriban acciones particulares cuanto normas restrictivas: no normas positivas, sino normas negativas. Podría ser habitual en una determinada sociedad permitir que la escorrentía de aguas o el drenaje de otras sustancias de la propiedad de uno dañase la propiedad del vecino, y dicha negligencia podría por consiguiente ser tolerada, aunque una y otra vez quedasen defraudadas las expectativas de alguien. Si, alguien, en consideración a su vecino, adoptase entonces la nueva norma de prevenir dicho drenaje perjudicial, reduciría, al comportarse de forma diferente a la práctica común, la frecuencia con que quedan defraudadas las expectativas sobre las que la gente hace sus planes; y dicha nueva norma adoptada por uno puede recibir aceptación ge-

²⁵ Esto es lo que, a mi entender, pretende expresar Karl Popper (*The Open Society and its Enemies*, Princeton, 1963) mediante la expresión «ingeniería a trozos» [*piecemeal engineering*], expresión que me resisto a adoptar, dado que el concepto de «ingeniería» me sugiere demasiado el problema tecnológico de reconstruir el todo sobre la base del conocimiento total de los hechos físicos, mientras que el punto esencial sobre las mejoras posibles es un intento experimental de mejorar el funcionamiento de algunas partes sin tener una comprensión total de toda la estructura.

neralizada al encajar mejor en el sistema establecido de normas que la práctica hasta entonces vigente.

La necesidad de crítica inmanente se deriva en gran medida, pues, de la circunstancia de que los efectos del comportamiento de cualquier persona dependerán de las diversas normas que regulen las acciones de sus semejantes. Las «consecuencias de las propias acciones» no son un mero hecho físico independiente de las normas vigentes en una sociedad, sino que dependen en enorme medida de las normas que observen los otros miembros de la sociedad. Y, aun cuando cabe que alguien descubra una norma que, de adoptarse de forma generalizada, resultaría más favorable para todos, las normas que los otros de hecho sigan deberán estar entre los datos de los que esa persona tendrá que inferir que la nueva norma que propone es más favorable. Esto bien puede significar que la norma que uno habría de seguir en una sociedad y en determinadas circunstancias para producir las mejores consecuencias puede no ser la mejor en otra sociedad cuyo sistema de normas generalmente adoptado sea diferente. Esta circunstancia limita enormemente la medida en la que la opinión particular de cualquiera puede mejorar el sistema de normas imperante; también explica el hecho de que, si esta persona se moviese en diferentes tipos de sociedades, estaría obligada a observar diferentes normas en diferentes ocasiones.

La tan discutida cuestión del «relativismo moral» está, pues, claramente ligada al hecho de que todas las normas morales (y jurídicas) contribuyen a un orden fáctico que ningún particular tiene, en lo esencial, capacidad de cambiar. Porque dicho cambio exigiría cambios en las normas que observan los otros miembros de la sociedad, en parte de forma inconsciente o por puro hábito, y que, si hubiese de crearse una sociedad viable de un tipo diferente, tendrían que sustituirse por otras normas que nadie tiene poder para imponer. No cabe, pues, un sistema moral absoluto, independiente del tipo de orden social en el que vive una persona, y la obligación que tenemos de respetar determinadas normas se deriva de los beneficios que debemos al orden en que vivimos.

A mí me parecería, por ejemplo, del todo moralmente erróneo reanimar a un anciano esquimal ya inconsciente que, al comienzo de la migración invernal,²⁶ conforme a la costumbre de su pueblo y con su personal consentimiento, hubiese sido dejado atrás por su grupo para que muriese. Únicamente estaría justificado, en mi opinión, si considerase correcto y posible trasladarle a una sociedad completamente diferente en la que yo pudiese, y quisiese, proporcionarle los medios para vivir.

²⁶ Véase E. Westermarck, *The Origin and Development of Moral Ideas*, vol. I (Londres, 1906), pp. 386 ss. y 399 ss., obra resumida en *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 184 ss.

Que nuestras obligaciones morales nazcan del hecho de que nos beneficiamos de un orden que se funda en ciertas normas es simple reverso del hecho de que lo que integra a los individuos en el orden que denominamos sociedad es observar unas normas comunes, y que dicha sociedad únicamente podrá persistir si existe algún tipo de presión que induzca a sus miembros a obedecer dichas normas. Hay, indudablemente, numerosas formas de sociedades tribales o cerradas que se fundan en sistemas normativos muy diferentes. Lo único que aquí sostenemos es que tan sólo conocemos un tipo de dichos sistemas normativos, desde luego aún muy imperfecto y susceptible de bastante perfeccionamiento, que hace posible el tipo de sociedad abierta o «humanista» en la que cada persona cuenta como tal y no sólo como un miembro de un grupo particular, y en la que pueden existir por tanto normas de conducta universales, que se aplican por igual a todos los seres humanos responsables. Sólo si aceptamos un orden universal tal como un objetivo, es decir, si queremos avanzar por la senda que caracteriza a la civilización occidental desde los antiguos estoicos y el cristianismo, podremos argumentar que este sistema moral es superior a otros y, al mismo tiempo, intentar perfeccionarlo mediante una incesante crítica inmanente.

La «generalización» y la prueba de universalidad

Estrechamente relacionados con el criterio de coherencia interna como medio de desarrollar un sistema de normas de conducta están los asuntos que suelen debatirse bajo las rúbricas «generalización» o «universalización». De hecho, como criterio de pertinencia de una norma, la posibilidad de generalización o universalización equivale a una prueba de coherencia o compatibilidad con el resto del sistema normativo o axiológico aceptado. Antes de mostrar por qué debe ser así, es necesario considerar brevemente el significado en el que, en este contexto, se utiliza correctamente el concepto de generalización. Habitualmente se entiende²⁷ que se refiere a la cuestión de cuáles serían las consecuencias de que todo el mundo se comportase de igual forma. La mayoría de las acciones, salvo las más cotidianas, se tornarían sin embargo repulsivas si todo el mundo las realizase. La necesidad de prohibir o sancionar un determinado tipo de actuación brota, como las normas en general, de nuestra ignorancia sobre cuáles serán las consecuencias de un determinado tipo de actuación en ciertas circunstancias. Consideremos el caso más simple y típico: a menudo sabemos que cierto tipo de comportamiento será con frecuencia perjudicial, pero ni nosotros ni el legislador ni la persona que actúa sabemos si será así en cualquier circunstancia. Por tal razón, al intentar definir el

²⁷ Véase M. G. Singer, *Generalization in ethics* (Nueva York, 1961).

tipo de comportamiento que deseamos evitar, normalmente sólo conseguiremos definirlo de una forma que incluya la mayoría de los casos en los que tendrá efectos perjudiciales. Aun así, también incluirá muchos otros en los que no tendrá dichos efectos. La única forma de evitar los efectos perjudiciales será, entonces, prohibir con carácter general este tipo de comportamiento, al margen de si de hecho tendrá efectos nocivos en una ocasión concreta. El dilema estribará en si deberíamos prohibir con carácter general este tipo de comportamiento o aceptar el perjuicio que se seguirá de él en cierto número de casos.

Si consideramos ahora la cuestión más interesante de qué se inquiera al preguntar si dicha generalización es «posible» o si algo «puede» convertirse en regla general, es evidente que la «posibilidad» a la que se hace referencia no es una posibilidad o imposibilidad material, ni la posibilidad práctica de imponer con carácter general la obediencia a dicha norma. La interpretación adecuada la sugiere la forma en que Immanuel Kant enfocó el problema, a saber, preguntando si podemos «querer» o «pretender» que dicha norma se aplique con carácter general. En este caso, la dificultad que plantea la generalización es de índole claramente moral y debe implicar, por tanto, un conflicto con alguna otra norma o valor que no estemos dispuestos a sacrificar. Dicho de otra forma, la prueba de «universalizabilidad» aplicada a cualquier norma equivaldrá a una prueba de su compatibilidad con el sistema aceptado de normas en su conjunto. Una prueba que, como hemos visto, puede conducir a una respuesta decididamente afirmativa o negativa, o bien a poner de manifiesto que, para que el sistema de normas pueda proporcionar una orientación definitiva, algunas de las normas tendrán que modificarse u ordenarse jerárquicamente asignándoles una mayor o menor importancia relativa (una relación de superioridad e inferioridad), de forma que en caso de conflicto sepamos cuál tendrá precedencia y cuál habrá de subordinarse.

Para surtir sus efectos, las normas deben aplicarse durante un largo periodo de tiempo

El hecho de que las normas sean un instrumento para afrontar nuestra ignorancia de los efectos de acciones particulares y el de que la importancia que atribuimos a dichas normas se base tanto en la magnitud del posible perjuicio que permiten prevenir como en el grado de probabilidad con que éste se infligirá en caso de no ser observadas muestran que dichas normas únicamente surtirán sus efectos si se respetan durante largos periodos de tiempo. Esto se explica por la circunstancia de que las normas de conducta contribuyen a la formación de un orden al ser respetadas por las personas y utilizadas por éstas para sus fines, en su mayor parte desconocidos para quienes hubiesen establecido las normas o bien estuviesen facultados para modificarlas. En los casos en que, como ocurre con la ley, algunas de las normas de conducta sean

expresamente promulgadas por la autoridad, sólo cumplirán su función si llegan a convertirse en la base sobre la que las personas planifican sus acciones. El mantenimiento de un orden espontáneo a través de la imposición de normas de conducta debe por tanto buscar siempre obtener resultados en el largo plazo, en contraste con las normas de organización que sirven a fines particulares conocidos y que deben esencialmente buscar resultados previsibles en el corto plazo. De ahí la conspicua diferencia de perspectiva entre el administrador, que necesariamente se ocupa de efectos concretos, y el juez o el legislador, que deberían procurar mantener un orden abstracto prescindiendo de resultados concretos previstos. Concentrarse en éstos necesariamente conduce a una perspectiva cortoplacista, pues sólo a corto plazo son previsibles los resultados particulares, y suscitan en consecuencia conflictos entre intereses particulares que sólo cabe resolver por una decisión administrativa en favor de uno u otro. La atención predominante a los efectos visibles a corto plazo conduce progresivamente a una organización dirigista de toda la sociedad. En verdad, lo que sin duda perecerá a largo plazo si nos concentramos en los resultados inmediatos es la libertad. Una sociedad nomocrática debe limitar absolutamente la coacción a hacer cumplir normas que contribuyen a un orden a largo plazo.

La idea de que una estructura cuyas partes carecen de finalidad expresa, o no reflejan una intencionalidad reconocible, y en la que *no* sabemos por qué ocurren determinados sucesos, pueda facilitar el logro de nuestros fines más eficazmente que una organización constituida *ex profeso*, y de que incluso nos beneficie que se produzcan cambios cuya razón nadie conozca (por registrar hechos que, en su conjunto, nadie conoce), es tan contraria a la idea del racionalismo constructivista que desde el siglo XVII ha imbuido el pensamiento europeo, que sólo podrá gozar de aceptación general si se difunde un racionalismo evolutivo o crítico consciente no sólo del poder, sino también de los límites de la razón, y que reconozca que la propia razón es un producto de la evolución social. Por su parte, la exigencia de ese tipo de orden transparente capaz de satisfacer las hipótesis constructivistas conduciría a la destrucción de un orden mucho más amplio que cualquier otro que de intento pudiésemos proyectar. Libertad significa confiar en cierta medida nuestro destino a fuerzas que escapan a nuestro control, algo que parece intolerable a esos constructivistas que creen que el hombre puede domeñar su destino, como si la civilización y la razón misma fueran obra suya.

LA BÚSQUEDA DE LA JUSTICIA

Cada norma jurídica puede considerarse un baluarte o hito erigido por la sociedad al objeto de que sus miembros no colisionen entre sí en el curso de sus actividades.

P. VINOGRADOFF*

La justicia es un atributo de la conducta humana

Hemos elegido la expresión «normas de recta conducta» para designar aquellas normas no referidas a un fin y que contribuyen a la formación de un orden espontáneo, por contraste con las normas de organización que se ordenan a un fin particular. Las primeras constituyen el *nomos* en que se sustenta una «sociedad de derecho privado»¹ y hace posible una Sociedad Abierta; las segundas, en la medida en que son ley, constituyen el derecho público que determina la organización del gobierno. No sostenemos, empero, que todas las normas de recta conducta que de hecho se observan deban considerarse ley, ni que cada norma que integre un sistema de normas de recta conducta sea de suyo definitiva de ésta. Antes hemos de examinar el espinoso asunto de la relación entre justicia y ley. Un asunto que ha generado confusión tanto por la creencia de que todo lo que cabe estatuir por vía legislativa debe ser materia de la justicia, como por aquella otra creencia de que es la voluntad

* Paul Vinogradoff, *Common-Sense in Law* (Londres y Nueva York, 1914), p. 70. Véase también *ibid.*, p. 46 ss.: «El problema estriba en permitir el ejercicio de toda voluntad personal de manera compatible con el de otras voluntades... [Una ley] implica la limitación de la libertad individual para evitar la colisión de unos con otros... En la vida social, como es sabido, los hombres no sólo deben evitar estos choques, sino que deben incluso establecer una cooperación lo más amplia posible, siendo común característica de todas estas formas de cooperación la limitación de las voluntades individuales en orden a conseguir una meta común.» Véase también p. 61: «Difícilmente cabrá definir mejor lo que es un derecho que haciendo referencia al marco de actuación asignado a cada voluntad particular dentro del orden social establecido por la ley.» En la tercera edición de H. G. Hambury (Londres, 1959), los pasajes citados corresponden a las pp. 51, 34 ss. y 45.

¹ Véase Franz Böhm, «Privatrechtsgesellschaft und Marktwirtschaft», en *Ordo*, XVII, 1966, pp. 75-171, y «Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat», en *Reden und Schriften*, ed. E. S. Mestmäcker (Karlsruhe 1960), p. 102 ss.

del legislador la que determina lo justo. Consideraremos, en primer lugar, algunas limitaciones que a menudo se ignoran sobre la aplicabilidad del término justicia.

En sentido estricto, sólo la conducta humana puede calificarse de justa o injusta. Si aplicamos estos calificativos a una situación, sólo adquirirán significado en la medida en que quepa atribuir a alguien la responsabilidad de haberla causado o de permitirla. Un mero hecho, o una situación que nadie puede cambiar, podrán ser buenos o malos, pero no justos o injustos.² Aplicar el término «justo» a realidades distintas de acciones humanas o de las normas por las que éstas se rigen implica un error de categoría. Sólo si pretendemos culpar a un Supremo Hacedor tiene sentido calificar de injusto que alguien haya nacido con un defecto físico, contraído una enfermedad o sufrido la pérdida de un ser querido. La naturaleza no puede ser justa ni injusta. Nuestro inveterado hábito de interpretar el mundo físico en una perspectiva animista o antropomórfica a menudo nos conduce a tal abuso lingüístico y nos lleva a buscar un agente responsable de cuanto nos afecta, pero, salvo que creamos que alguien pudo y debió organizar las cosas de otra forma, carece de sentido describir una situación fáctica como justa o injusta.

Ahora bien, si nada que no esté sujeto al control humano puede ser justo (o moral), desear que algo lo sea no es necesariamente un argumento válido para someterlo a control humano; porque hacerlo podría ser de suyo injusto o inmoral, al menos en los casos en que se vea afectada la conducta de otro ser humano.

En determinadas circunstancias, podría constituir un deber legal o moral propiciar un cierto estado de cosas que, entonces, con frecuencia cabrá calificar de justo. Que en tales casos el término «justo» se refiere de hecho a las acciones y no a los resultados se aprecia al considerar que sólo puede aplicarse a las consecuencias del comportamiento de alguien que haya podido determinarlas. Presupone no sólo que aquellos cuyo deber supuestamente consiste en propiciar dicho estado pueden realmente hacerlo, sino que los medios por los que pueden lograrlo también son justos o morales.

² Sobre las interpretaciones de la justicia como atributo de una situación de hecho (más que como algo relativo al comportamiento humano), véase Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1957), p. 1: «La justicia es fundamentalmente una cualidad posible (y no necesaria) del orden social que regula las relaciones entre los hombres. Sólo secundariamente se trata de una virtud humana, puesto que el hombre sólo es justo cuando conforma su conducta a las normas del orden social que se supone justo... la justicia es la felicidad social, una felicidad que el orden social garantiza.» Véase también A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 146: «Los postulados de la justicia se expresan generalmente en términos de alguna deseada realidad, por ejemplo, la que propicie la igualdad o una 'mayor' igualdad... Aunque no se estipulen en tales términos, los postulados de la justicia pueden traducirse en ellos.»

Las normas mediante las que los hombres intentan definir tipos de acciones como justos o injustos pueden ser adecuadas o no. Es común considerar injusta una norma que defina como justo un tipo de acción que es injusto. Aunque este uso está tan generalizado que debe aceptarse como correcto, no está exento de riesgo. Lo que realmente queremos decir al afirmar, por ejemplo, que una norma que todos considerábamos justa se revela injusta al aplicarse a un caso particular, es que es una norma equivocada por no definir de forma correcta lo que consideramos justo o por no expresar su tenor de una forma adecuada el criterio que guía nuestro juicio.

Evidentemente, no sólo pueden ser justas o injustas las acciones de personas individuales, sino también las acciones concertadas de muchos individuos o las acciones de organizaciones. El gobierno sería una de esas organizaciones; la sociedad, no. Y, aunque el orden social se verá afectado por la actuación gubernamental, en la medida en que continúe siendo un orden espontáneo, los resultados particulares del proceso social no pueden ser justos o injustos. Esto significa que la justicia o injusticia de las obligaciones que impone el gobierno sobre los particulares ha de valorarse a la luz de normas de recta conducta y no en función de los resultados particulares que se seguirán de su aplicación a un caso individual. El gobierno debería actuar, desde luego, de una manera justa en todo; pero la presión de la opinión pública probablemente le inducirá a llevar al límite los principios discernibles por los que se rige, tanto si está en su intención hacerlo así como si no. Hasta dónde alcanza su deber en el ámbito de la justicia dependerá, con todo, de su capacidad de influir en la posición de cada cual conforme a normas uniformes.

Sólo suscitan problemas de justicia, por tanto, aquellos aspectos del orden de las acciones humanas que pueden someterse a normas de recta conducta. Hablar de justicia implica siempre que alguien debería, o no debería, haber hecho algo; y ese «debería» presupone, a su vez, el reconocimiento de normas que definen un conjunto de circunstancias en virtud de las cuales un cierto tipo de conducta se prohíbe o exige. Ahora sabemos que la «existencia» de una norma reconocida no significa necesariamente, en este contexto, que se haya formulado expresamente. Basta únicamente con que quepa encontrar una norma que distinga entre diferentes tipos de conducta sobre criterios que la gente de hecho considere justos o injustos.

Las normas de recta conducta se refieren a aquellas acciones de personas que afectan a otros. En un orden espontáneo, la situación de cada persona es el resultado de las acciones de muchas otras y nadie tiene la responsabilidad o la capacidad de garantizar que las acciones independientes de tantas personas producirán tal o cual efecto sobre alguna en concreto. Aunque su situación podrá verse afectada por el comportamiento de alguna otra o por las acciones concertadas de varias, raramente dependerá sólo de ellas. En un orden espontáneo no caben, pues, normas que determinen cuál debería ser la

situación de cada cual. Las normas de recta conducta individual, como hemos visto, determinan sólo ciertas cualidades abstractas del orden resultante, pero no su contenido concreto.

Resulta tentador, por supuesto, denominar «justo» un estado de cosas por el hecho de que cuantos contribuyeron a él actuaron de forma justa (o, al menos, no injusta); pero sería equívoco hacerlo cuando, como ocurre en un orden espontáneo, el estado resultante no era la meta deliberada de las acciones individuales. Puesto que sólo las situaciones que son fruto deliberado de la voluntad humana pueden considerarse justas o injustas, los resultados particulares de un orden espontáneo no podrán ser justos ni injustos: si el hecho de que A tenga mucho y B poco no es el resultado intencionado o previsto de la acción de alguien, no podrá hablarse de justicia o injusticia. Veremos que lo que se denomina justicia «social» o «distributiva» carece de hecho de significado en el seno de un orden espontáneo y que tan sólo cobra sentido dentro de una organización.

Justicia y ley

No sostenemos que todas las normas de recta conducta que de hecho se observan en una sociedad sean ley, ni que todo lo que normalmente se denomina ley lo formen normas de recta conducta. Lo que afirmamos es, más bien, que la ley que consiste en normas de recta conducta tiene un estatuto muy especial que no sólo hace aconsejable que se le reserve un nombre diferente (como *nomos*), sino que también hace que sea extraordinariamente importante que se le distinga nítidamente de otros preceptos que se llaman ley, de forma que al desarrollar este tipo de ley se aprecien claramente sus propiedades características. La razón es que, si queremos preservar una sociedad libre, únicamente aquella parte de la ley que consista en normas de recta conducta (es decir, esencialmente el derecho privado y penal) deberá tener carácter vinculante para el ciudadano particular y ser exigible su cumplimiento, siendo cualquier otra ley también vinculante para quienes integren la administración pública. Tendremos ocasión de ver que el progresivo deterioro de la libertad individual es en gran medida atribuible a la pérdida de convicción en que la ley ha de servir a la justicia y no a intereses particulares (o a los fines particulares del gobierno).

No abundaremos en la tan debatida cuestión de qué requisitos debe satisfacer una norma de recta conducta aceptada para adquirir rango de ley. Aunque muchos dudarían en asignar tal rango a una norma de recta conducta que, aun obedecida de forma habitual, no fuese en modo alguno impuesta, parece difícil negárselo a normas que se imponen por una presión social bastante eficaz, aun cuando no organizada, o excluyendo del grupo a sus

infractores.³ Hay sin duda una transición gradual entre tal estado y lo que consideramos un sistema jurídico maduro, en el que se asigna a entidades constituidas al efecto la función de imponer y modificar esta ley primaria. Las normas por las que se rigen estas entidades son por supuesto parte del derecho público y, como el propio gobierno, se superponen a las normas primarias para hacerlas más eficaces.

Pero si, por contraste con el derecho público, el privado y penal buscan promulgar y hacer cumplir normas de recta conducta, esto no significa que cada disposición reglamentaria que los desarrolle, tomada individualmente, sea de suyo una norma de recta conducta, sino tan sólo que el sistema en su conjunto⁴ sirve para determinar dichas normas. Todas las normas de recta conducta deben referirse a ciertas situaciones, por lo que suele ser más conveniente definir mediante normas independientes aquellas situaciones a las que se refieren dichas normas de conducta que repetir estas definiciones en cada norma referida a una situación tal. Habrá que hacer una y otra vez referencia a los derechos individuales que las normas de recta conducta salvaguar-

³ Véase H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 195: «No hay principios establecidos que prohíban la aplicación del término «derecho» a sistemas en los que no existen sanciones por parte de una autoridad central.» Hart traza una distinción fundamental entre «reglas primarias», bajo las cuales, «quiéranlo o no, los seres humanos se ven obligados a realizar o a abstenerse de realizar determinados actos» (p. 78) y «las normas secundarias de reconocimiento, intercambio y adjudicación», es decir normas de organización concebidas para aplicar las normas de conducta. Aunque esto sea de la mayor importancia, me parece difícil considerar el desarrollo de esta distinción como «el paso decisivo desde el mundo pre-legal al legal» (p. 81), y no creo que sirva mucho caracterizar al derecho como «la unión de normas primarias de obligación con normas secundarias» (*ibid.*)

⁴ Cabría extenderse en la discusión de si el derecho es o no un «sistema de normas», pero se trataría en definitiva de un problema terminológico. Si por «sistema de normas» se entiende un conjunto de normas articuladas, no hay duda que éste no constituiría todo el derecho. Ronald M. Dworkin, quien en su ensayo titulado «Is Law a System of Rules?» (en R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy*, Oxford y California, 1968) utiliza el término «sistema» como equivalente a «colección» (p. 52) y parece considerar como normas tan sólo las que han sido articuladas, demuestra convincentemente que un sistema de este tipo sería incompleto y requeriría el complemento de lo que denomina «principios». (Véase también Roscoe Pound, «Why Law Day», en *Harvard Law School Bulletin*, vol. X, n.º 3, 1958, p. 4: «La parte vital y duradera del derecho está en los principios — punto de partida del razonamiento — y no en las leyes. Los principios se mantienen relativamente estables y evolucionan según pautas constantes. Las normas tienen una vida relativamente breve. No se desarrollan y son derogadas y sustituidas por otras nuevas.») Prefiero utilizar el término *sistema* para designar un conjunto de normas relacionadas entre sí y dotadas de cierto orden jerárquico. Y, desde luego, incluyo en tal concepto no sólo las normas articuladas, sino también aquellas que todavía no lo han sido pero que se encuentran ya implícitas en el sistema, así como las que deben ser todavía descubiertas para asegurar la íntima coherencia del mismo. Por lo tanto, pese a estar sustancialmente de acuerdo con el profesor Dworkin, debo afirmar, según mi terminología, que el derecho es un sistema (y no una mera colección) de normas (articuladas y no articuladas).

dan, por lo que será útil fijar de una vez por todas las formas en las que se adquieren, transmiten, pierden y delimitan dichos derechos en normas cuya única función será la de servir como puntos de referencia para normas de recta conducta. Todas las normas que establecen las condiciones en que puede accederse a la propiedad y transmitirla, formalizar contratos o testamentos válidos o adquirir o perder cualesquiera otros «derechos» o «facultades» sirven simplemente para definir los supuestos en los que se concederá la protección de la ley haciendo exigibles normas de recta conducta. Su finalidad es que puedan reconocerse las situaciones relevantes y asegurar que las partes se entenderán al contraer obligaciones. Si, al realizar una transacción, se omite una formalidad que prescribe la ley, no por ello se habrá infringido una norma de recta conducta, pero no se concederá a ciertas normas de recta conducta la protección que, en otro caso, se habría concedido. Estados como el de «propiedad» carecerían de significado de no ser por las normas de conducta que se refieren a él; al margen de las normas de recta conducta que se refieren a la propiedad, ésta quedaría desprovista de contenido.

Las normas de recta conducta suelen consistir en prohibiciones de conductas injustas

Vimos ya (en el Capítulo V) cómo el proceso de gradual extensión de normas de recta conducta a gentes que no comparten ni tienen presentes los mismos fines particulares genera un tipo de norma que suele calificarse de «abstracta». Ese término es adecuado, sin embargo, sólo si no se le atribuye un sentido estrictamente lógico. Una norma que únicamente se aplicase a personas cuyas huellas dactilares exhibiesen un cierto patrón, definible por una fórmula matemática, sería, en el sentido lógico del término, ciertamente abstracta. Pero, puesto que la experiencia enseña que cada persona se diferencia absolutamente de todas las demás por su impronta dactilar, dicha norma tan sólo se aplicaría de hecho a un único individuo identificable. Lo que quiere significarse con el término «abstracto» se expresa en la fórmula jurídica clásica que afirma que las normas deben aplicarse a un número desconocido de casos futuros.⁵ Aquí,

⁵ Esta idea aparece de forma generalizada en la literatura inglesa al menos en el siglo XVIII, expuesta principalmente por William Paley en su obra *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785, nueva ed., Londres, 1824), p. 348: «las leyes generales se establecen... sin que se prevea a quiénes pueden afectar», y reaparece en forma más moderna en C. K. Allen, *Law in the Making* (6.ª ed., Londres, 1958), p. 367: «una norma jurídica, al igual que cualquier otro tipo de norma, pretende establecer un principio universal para un número indefinido de casos de cierta clase». Fue desarrollada de forma más sistemática en el debate continental (sobre todo alemán), sobre la distinción entre ley en sentido «material» y ley en sentido meramente «formal» al que ya nos referimos con anterioridad (Capítulo VI, nota 24) y parece haberse consolidado en ese terreno por obra de Hermann Schulze, *Das Preussische Staatsrecht*

la teoría jurídica ha considerado oportuno reconocer explícitamente nuestra ineludible ignorancia de las circunstancias particulares que deseamos que apliquen quienes las conozcan.

Ya indicamos antes que la referencia a un número desconocido de casos futuros está estrechamente relacionada con algunas otras cualidades de las normas sometidas al proceso de generalización, a saber, que estas normas son casi todas negativas en el sentido de que prohíben en lugar de aprobar determinados tipos de acciones,⁶ que lo hacen así para proteger ámbitos de dere-

(Leipzig, 1877), vol. II, p. 209: «Dem Merkmal der Allgemeinheit ist genügt, wenn sich nur der Regel überhaupt eine Zahl von nicht voraussehenden Fällen logisch unterzuordnen hat.» (Véase también *ibid.*, p. 205, donde se remite a los más importantes escritos anteriores). De las obras posteriores véase especialmente Ernst Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlín, 1886), p. 63: «In der Tat ist es ein Essentielle des Rechtsgesetzes, dass es abstrakt ist und eine nicht voraussehende Anzahl von Fällen ordnet.» M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 12.ª ed. (París, 1937), p. 69: «La loi est établie en permanence pour un nombre indéterminé d'actes et de faits..., une décision obligatoire d'une manière permanente, pour un nombre de fois indéterminé.» Z. Giacometti, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweizerischen Bundesgerichts* (Zurich, 1939), p. 99: «Generell abstrakt ist jede... an eine unbestimmte Vielheit von Personen für eine unbestimmte Vielheit von Fällen gerichtete Anordnung»; y del mismo autor, *Allgemeine Lehre des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts* (Zurich, 1960), p. 5: «Eine solche Bindung der staatlichen Gewaltenträger an generelle, abstrakte Vorschriften, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und die eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln ohne Rücksicht auf einen bestimmten Einzelfall oder eine bestimmte Person...» Burckhardt, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2.ª ed. (Zurich, 1948), p. 200: «Die Pflichten, die das Gesetz den Privaten auferlegt, müssen (im Gegensatz zu den Pflichten der Beamten) zum Voraus für eine unbestimmte Anzahl möglicher Fälle vorgeschrieben sein»; Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed. (Viena, 1960), pp. 362-63: «Generell ist eine Norm, wenn sie... in einer von vornherein unbestimmten Zahl von gleichen Fällen gilt... In dieser Beziehung ist sie dem abstrakten Begriff analog»; Donato Donati, «I caratteri della legge in senso materiale», en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1911 (y reimpresso en *Scritti di Diritto Pubblico*, Padua, 1961, vol. II), p. 11, de la separata: «Questa generalità deve intendersi, non già nel senso, semplicemente, di pluralità, ma in quello, invece, di universalità. Comando generale, in altre termini, sarebbe, non già quello che concerne una pluralità di persone o di azioni, ma soltanto quello che concerne una universalità di persone o di azioni, vale a dire: non quello che concerne un numero di persone o di azioni determinato o determinabile, ma quello che concerne un numero di persone o di azioni indeterminato e indeterminabile.»

⁶ Todos estos atributos del derecho en sentido estricto aparecen en la amplia discusión continental sobre la distinción entre lo que se llamaba derecho «material» y derecho en sentido meramente «formal», pero a menudo se trataron erróneamente como criterios alternativos, e incluso incompatibles, del derecho en sentido «material». Véase P. Laband, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5.ª ed. (Tubinga, 1911-14), II, pp. 54-56; E. Seligmann, *Der Begriff des Gesetzes im materiellen und formellen Sinn* (Berlín, 1886); A. Haenel, *Studien um deutschen Staatsrecht*, vol. II: *Gesetz im formellen und materiellen Sinn* (Leipzig 1888); L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2.ª ed. (París, 1921); R. Carré de Malberg, *La loi: Expression de la volonté générale* (París, 1931); y Donato Donati, «I caratteri della legge in senso materiale», cit. La definición de derecho material más conocida es probablemente la de Georg Jellinek, *Gesetz und Verordnung* (Friburgo, 1887), p. 240: «Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Tätigkeiten von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der sozialen Schran-

chos dentro de los que cada cual es libre de actuar como decida⁷ y que, aplicando una prueba de generalización o universalización, cabe establecer si una norma dada posee dicha cualidad. Intentaremos mostrar que todas estas cualidades las poseen necesariamente las normas de recta conducta que forman el fundamento de un orden espontáneo y que, en cambio, no se aplican a aquellas normas de organización que constituyen el derecho público.⁸

Repetidamente se ha señalado, como si fuera un descubrimiento novedoso, el hecho de que prácticamente todas las normas de recta conducta son negativas, en el sentido de no imponer normalmente obligaciones positivas a nadie (salvo que alguien incurriese en ellas en virtud de sus propios actos),

kenziehung halber erlassen, so enthält es Anordnungen eines Rechtssatzes, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinn; hat es jedoch einen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinen Inhalt nach als Anordnung eines Verwaltungsaktes, oder als ein Rechtsspruch sich charakterisiert.»

⁷ Además de la cita de P. Vinogradoff que encabeza este capítulo, véase F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. I (Berlín, 1840), pp. 331-332: «Sollen nun in solcher Berührung freie Wesen nebeneinander bestehen, sich gegenseitig fördernd, nicht hemmend, in ihrer Entwicklung, so ist dieses nur möglich durch Anerkennung einer unsichtbaren Grenze, innerhalb welcher das Dasein, und die Wirksamkeit jedes einzelnen einen sichern, freien Raum gewinne. Die Regel, wodurch jene Grenze und durch die dieser freie Raum bestimmt wird, ist das Recht.»

También P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 4.^a ed. (Tubinga, 1901), vol. II, p. 64, obra en la que adscribe al Estado la tarea de «die durch das gesellige Zusammenleben der Menschen gebotenen Schranken und Grenzen der natürlichen Handlungsfreiheit der Einzelnen zu bestimmen». J. C. Carter, *Law, Its Origin, Growth, and Function* (Nueva York y Londres, 1907), pp. 133-34: «La costumbre, así cultivada e impuesta, vino a ser el origen de la ley. La tendencia directa y necesaria de esta restricción fue trazar las líneas delimitadoras de la acción individual, dentro de las cuales cada individuo puede actuar libremente sin concitar la oposición de los demás. Hallamos aquí en su forma primera y más simple la función del derecho.» J. Salmond, *Jurisprudence*, 10.^a ed. de G. Williams (Londres, 1947), p. 62: «Las reglas de justicia determinan la esfera de la libertad individual dentro de los límites que son coherentes con el bienestar general de la humanidad. Dentro de la esfera de la libertad para cada hombre por las reglas de la justicia, él es libre de perseguir su propio interés según las reglas de la sabiduría.» H. Lévy-Ullman, *La Définition du droit*, París, 1917, p. 165: «Nous définissons donc le droit: la delimitation de ce que les hommes et leur groupements ont la liberté de faire et ne pas faire, sans encourir une condamnation, une saisie, une mise en jeu particulière de la force.» Donato Donati, cit., p. 23: «La funzione del diritto infatti sorge e si esplica per la delimitazione delle diverse sfere spettanti a ciascun consociato. La società umana si trasforma da società anarchica in società ordinata per questo, che interviene una volontà ordinatrice a determinare la cerchia dell'attività di ciascuno: dell'attività lecita come dell'attività doverosa.»

⁸ Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), parte VI, sección II, introd. vol. II, p. 58: «La sabiduría de todo estado o comunidad intenta, en la medida de lo posible, aplicar la fuerza de la sociedad para impedir que quienes están sujetos a su autoridad interfieran o perturben la felicidad y bienestar de los demás. Las reglas establecidas para este fin constituyen el derecho civil y penal de cada estado o país.»

pero este hecho muy rara vez ha sido objeto de investigación sistemática.⁹ Se aplica a la mayoría de las normas de conducta, aunque no sin excepciones. Algunas partes del derecho de familia imponen obligaciones que no resultan

⁹ El énfasis sobre el carácter primario de la justicia aparece ya en Heráclito (véase J. Burnet, *Early Greek Philosophy*, 4.^a ed., Londres, 1930, p. 166) y lo afirma claramente Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, 1134 a: «la ley se aplica a situaciones en las que es posible la injusticia». Reaparece frecuentemente en la época moderna, por ejemplo, en La Rochefoucauld, *Máximas*, 1665, n.º 78: «L'Amour de la justice n'est que la crainte de souffrir injustice», y llega a ser una preocupación fundamental en David Hume, Immanuel Kant y Adam Smith, para quienes las reglas de recto comportamiento sirven principalmente para delimitar y proteger los dominios individuales. L. Bagolini, *La simpatía nella morale e nel diritto* (Bologna, 1952), p. 60, alude incluso al tratamiento de «el problema del diritto e della giustizia dal punto di vista della ingiustizia» como característica especial del pensamiento de Adam Smith. Véase su *Theory of Moral Sentiments* (1759), parte II, sec. II, capítulo I, vol. I, p. 165, de la edición de 1801: «La mera justicia no es, en la mayor parte de los casos, otra cosa que una virtud negativa que nos prohíbe dañar a nuestros semejantes. El hombre que se abstiene simplemente de perjudicar a la persona, la propiedad o la reputación de sus vecinos, seguramente tiene muy poco mérito positivo. Cumple, sin embargo, con todas las reglas de lo que peculiarmente se llama justicia, y hace todo lo que sus iguales pueden propiamente obligarle a hacer, o por lo que pueden castigarle si no lo hace. Con frecuencia podemos cumplir con todas las reglas de la justicia sin hacer absolutamente nada.» Véase también Adam Ferguson, *Institutes of Moral Philosophy* (Edimburgo, 1785), p. 189: «La ley fundamental de la moralidad, en su primera aplicación a las acciones de los hombres, es una prohibición de cometer el mal»; John Millar, *An Historical View of the English Government* (Londres, 1787), citado por W. C. Lehmann, *John Millar of Glasgow* (Cambridge, 1960), p. 340: «La justicia exige tan sólo que me abstenga de perjudicar a mi prójimo.» Igualmente J. J. Rousseau, *Émile*, 1762, libro II: «La plus sublime vertu est négative; elle nous instruit de ne jamais faire de mal à personne.» Este punto de vista se encuentra también ampliamente difundido entre juristas como F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, cit., p. 332, quien afirma: «Viele aber gehen, um den Begriff des Rechts zu finden, von dem entgegengesetzten Standpunkt aus, von dem Begriff des Unrechts. Unrecht ist ihnen Störung der Freiheit durch fremde Freiheit, die der menschlichen Entwicklung hinderlich ist, und daher als ein Übel abgewehrt werden muss.»

En el siglo XIX, dos portavoces representativos de esta opinión fueron el filósofo Arthur Schopenhauer y el economista Frédéric Bastiat, que tal vez fue influido por el primero. Véase A. Schopenhauer, *Parerga und Paralipomena*, II, 9, «Zur Rechtslehre und Politik», en *Sämtliche Werke*, ed. A. Hübscher (Leipzig, 1939), vol. VI, p. 257: «Der Begriff des Rechts ist nämlich ebenso wie auch der der Freiheit ein negativer, sein Inhalt ist eine blosse Negation. Der Begriff des Unrechts ist der positive und gleichbedeutend mit Verletzung im weitesten Sinn, also laesio.» F. Bastiat, *La Loi* (1850) en *Oeuvres Complètes*, París, 1854, vol. IV, p. 35: «Ceia est si vrai qu'un des mes amis me le faissait remarquer, dire que le but de la Loi est de faire régner la justice, c'est de se servir d'une expression qui n'est pas rigoureusement exacte. Il faudrait dire: Le but de la Loi est d'empêcher l'injustice de régner. En effet, ce n'est pas la Justice qui a une existence propre, c'est l'injustice. L'un résulte de la absence de l'autre.» Véase también J. S. Mill, *Utilitarianism*, 1861, ed. J. Plamenatz (Oxford, 1949), p. 206: «La justicia, al igual que muchos otros atributos morales, se define mejor por su opuesto.»

Más recientemente, entre los filósofos, Max Scheler ha recalado este mismo punto. Véase su *Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik*, 3.^a ed., 1927, p. 212: «Niemand kann daher (bei genauer Reduktion) die Rechtsordnung sagen, was sein soll (oder was recht ist), sondern immer nur, was nicht sein soll (oder nicht recht ist). Alles, was innerhalb der

de un acto deliberado (como los deberes de los hijos para con los padres), sino de una situación en la que el individuo se halla por circunstancias ajenas a su voluntad. Y hay otras pocas situaciones, más bien excepcionales, en las que se considera que, en virtud de las normas de recta conducta, alguien ha sido colocado por las circunstancias en una comunidad especial con otras personas y que, en consecuencia, adquiere obligaciones específicas hacia ellas. Es

Rechtsordnung positiv gesetzt ist, ist reduziert auf pure Rechtsein- und Unrechtseinverhalte, stets ein Unrechtseinverhalt.» Véase también Leonhard Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht* (Leipzig, 1917), p. 133, acerca de la «Auffassung vom Recht... 'wonach das Recht... die Bedeutung einer negativen, den Wert möglicher positiver Zwecke einschränkenden Bedingung hat»; e *ibid.*, p. 151, acerca de «Einsicht in den negativen (Werte nur Beschränkenden) Charakter des Rechts».

Entre los autores contemporáneos, véase L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy* (Londres, 1952), p. 193: el liberal clásico «propone una especie de división del trabajo: el Estado prescribirá lo que no deberán hacer los individuos para no entrometerse en el dominio ajeno; los ciudadanos, por su parte, podrán hacer cuanto no esté prohibido. Al estado se le atribuye la tarea de establecer reglas formales y a los ciudadanos la responsabilidad de proyectar el contenido del comportamiento». K. E. Boulding, *The Organisational Revolution* (Nueva York, 1953), p. 83: «La dificultad estriba, al parecer, en que la justicia es un concepto negativo; es decir, que no es la justicia, sino la injusticia o el descontento, lo que induce a la acción.» McGeorge Bundy, *A Lay View of Due Process*, en A. E. Sutherland (ed.), *Government under Law* (Harvard, 1956), p. 365: «Sugiero, pues, que el proceso legal se interprete más como remedio imperfecto de grandes errores que como fuente de pura justicia positiva... O quizá quepa pensar que la ley no es algo bueno en sí, sino un instrumento que deriva su valor más de lo que evita que de lo que hace... Lo que se exige de los tribunales no es que hagan justicia, sino que garanticen una cierta protección contra la injusticia grave.» Bernard Mayo, *Ethics and Moral Life* (Londres, 1958), p. 204: «Con algunas excepciones evidentes, la función de la ley es evitar que algo acontezca.» H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 190: «La ley y la moralidad están fundamentalmente integradas por normas de abstención, formuladas generalmente en forma negativa, como prohibiciones.» Lon L. Fuller, *The Morality of the Law* (Yale 1964), p. 42: «En lo que cabe considerar moralidad básica social, las obligaciones concernientes a otros... requieren normalmente tan sólo preceptos de abstención que, como decimos, son generalmente de naturaleza negativa.» J. R. Lucas, *The Principles of Politics* (Oxford, 1966), p. 130: «Ante la imperfección humana, el Estado de Derecho se establece, en parte, en virtud de procesos encaminados no a asegurar una justicia absoluta, sino a evitar la peor especie de injusticia. En filosofía política, la que lleva la voz cantante es la injusticia, más bien que la justicia, ya que, al ser falibles, no nos resulta posible identificar de antemano lo que en todos los contextos posibles será una decisión justa. Viviendo entre hombres egoístas, tampoco cabe asegurar que la misma sea aplicada. Para alcanzar la debida concreción, adoptamos, pues, fórmulas negativas, estableciendo diversos procedimientos encaminados a evitar las formas de injusticia que con mayor incidencia se dan, en lugar de aspirar a todas las formas de justicia.»

Sobre el problema en su conjunto véase en particular E. N. Cañn, *The Sense of Injustice* (Nueva York, 1949). Define dicho autor la «justicia» (p. 13 ss.) como «el proceso activo encaminado a remediar o prevenir aquello que es capaz de suscitar sentimientos de injusticia». Véase también la afirmación de Lord Atkin, citada por A. L. Goodhart, *English Law and the Moral Law* (Londres, 1953), p. 95: «La norma 'debes amar a tu prójimo', en derecho se transforma en 'no debes perjudicar a tu prójimo'».

significativo que la *common law* inglesa aparentemente contemple un único caso tal: la obligación de prestar auxilio en alta mar.¹⁰ La legislación moderna tiende a ir más lejos y en algunos países impone obligaciones positivas de actuar para preservar la vida de alguien cuando ello está en mano de alguien en concreto.¹¹ Cabe que en el futuro haya desarrollos reglamentarios adicionales en esa dirección; pero probablemente continuarán siendo limitados, pues existe gran dificultad para especificar mediante una norma general sobre quién recae tal obligación. En la actualidad, en todo caso, las normas de recta conducta que imponen obligaciones positivas continúan siendo raras excepciones, confinadas a casos en los que ciertas circunstancias colocan temporalmente a unas personas en estrecha comunidad con otras. No nos equivocáramos mucho si, para nuestros fines, afirmásemos que todas las normas de recta conducta revisten carácter negativo.

Que tuvieran que convertirse en tales es un efecto inevitable del proceso de difusión de las normas más allá de la comunidad capaz de compartir, o incluso conocer, unos mismos fines.¹² Las normas que son independientes de los fines, en el sentido de no limitarse a quienes se orientan por determinados fines particulares, tampoco pueden nunca determinar plenamente una acción particular, sino sólo limitar el rango de tipos de acciones permitidos, dejando que sea el sujeto que actúa quien adopte, a la luz de sus propios fines, la decisión sobre cada acción. Ya vimos que esto conduce a limitar las normas a prohibiciones de acciones que recaen sobre otros y que probablemente les causarían un perjuicio, algo que únicamente cabe lograr mediante normas que definan un ámbito de derechos en virtud de los cuales los individuos (o grupos organizados) se vean libres de la injerencia de otros.

También hemos visto que las normas de conducta no pueden simplemente prohibir todas las acciones que puedan perjudicar a otros. Comprar o dejar de comprar a alguien en concreto, prestar o no a alguien un determinado ser-

¹⁰ Véase A. L. Goodhart, *op. cit.*, p. 100, y J. B. Ames, «Law and Morals», en *Harvard Law Review*, XXII, 1908/9, p. 112.

¹¹ Véase el párrafo 330c del Código penal alemán, añadido en 1935, que propugna el castigo de «cualquiera que, en caso de accidente, peligro común o desgracia, no preste ayuda, cuando alguien lo precisa y razonablemente puede ser demandado, especialmente si el sujeto puede prestarla sin incurrir en peligro sustantivo y sin desatender otras importantes obligaciones».

¹² La «obligación general de mutua asistencia» que Max Gluckman (*Politics, Law and Ritual in Tribal Society*, Londres y Chicago, 1965, p. 54) describe como característica de la sociedad tribal, y especialmente del grupo familiar, y por cuya supresión se incrimina a la Gran Sociedad, resulta incompatible con ésta, siendo su abandono parte del precio que es necesario pagar por el logro de un orden pacífico más amplio. Esta obligación puede producirse en relación con personas concretas y conocidas; y aunque en la Gran Sociedad puede muy bien existir una obligación moral hacia concretas personas libremente elegidas por el actor, no cabe imponerla a través de un sistema de normas no discriminatorias.

vicio, es parte esencial de nuestra libertad. Ahora bien, si decidimos no comprar a una persona o no prestar un servicio a otra, podemos causarles un gran perjuicio si los afectados contaban con nuestra compra o con la provisión de nuestros servicios. Al disponer de lo que es nuestro, como un árbol de nuestro jardín o la fachada de nuestra casa, quizá privemos a un vecino de algo que para él pueda tener un gran valor sentimental. Las normas de recta conducta no pueden proteger todos los intereses, ni siquiera todos aquellos que revistan gran importancia para alguien, sino sólo aquellas expectativas que se denominan «legítimas», es decir, expectativas definidas legalmente como tales y que en ocasiones pueden tener su origen en la propia normativa.¹³

La principal función de las normas de recta conducta es, por consiguiente, delimitar ámbitos de expectativas legítimas para cada cual, especificando con qué objetos o servicios importantes puede alguien contar para sus fines y cuál es el ámbito operativo en el que puede desenvolverse. Lo que las normas de conducta no pueden hacer, si han de asegurar a todos idéntica libertad de decisión, es garantizar qué es lo que harán los demás, salvo que éstos, buscando sus propios fines, hayan voluntariamente pactado actuar de una determinada manera.

La forma en que las normas de recta conducta delimitan ámbitos protegidos no es asignando directamente tales cosas a tales personas, sino permitiendo inferir a partir de hechos comprobables a quién pertenecen aquéllas. Aunque esto debería haber quedado bien claro ya desde David Hume e Immanuel Kant,¹⁴ se han escrito numerosas obras sobre el erróneo supuesto de que «la ley confiere a cada persona un conjunto de libertades completamente único por lo que respecta al uso de bienes materiales, imponiéndole al tiempo restricciones igualmente únicas sobre dicho uso... Tratándose de actos que implican disponer de bienes de mi propiedad, la ley me favorece sobre cualquier otra persona.»¹⁵ Esta interpretación ignora por completo la finalidad de las normas de conducta abstractas.

Lo que las normas de recta conducta de hecho hacen es expresar en qué condiciones tal o cual acción estará comprendida en el ámbito de lo permitido; pero dejando a los particulares determinar, bajo dichas normas, sus propios ámbitos reservados. En términos jurídicos, las normas no confieren de-

¹³ Véase Paul A. Freund, «Social Justice and the Law», en Richard B. Brandt, ed., *Social Justice* (Englewood Cliffs, New Jersey, 1962), p. 96: «Las expectativas razonables son, por lo general, más bien fundamento que consecuencia de la ley; sirven también de base a la crítica de la ley positiva y son, por lo tanto, fundamento del proceso legal evolutivo.»

¹⁴ I. Kant, *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*, I, 2, párr. 9: «Bürgerliche Verfassung ist hier allein der rechtliche Zustand, durch welchen jedem das Seine nur gesichert, eigentlich aber nicht ausgemacht oder bestimmt wird. Alle Garantie setzt also das Seine von jedem (dem es gesichert wird) schon voraus.»

¹⁵ R. L. Hale, *Freedom through Law* (California, 1952), p. 15.

rechos a personas singulares, sino que establecen las condiciones con arreglo a las cuales cabe adquirir dichos derechos. Cuál será el ámbito de derechos de cada cual dependerá en parte de sus actos y en parte de hechos que escapan a su control. Las normas únicamente sirven para permitir a cada cual deducir, de hechos verificables, los límites del ámbito que él y otros han logrado reservarse para sí.¹⁶

Puesto que las consecuencias de aplicar las normas de recta conducta siempre dependerán de circunstancias fácticas que no han sido determinadas por dichas normas, la justicia de una norma no puede inferirse del resultado producido en un caso singular. A este respecto, la acertada afirmación sobre la opinión de John Locke relativa a la justicia de la competencia, a saber, que «lo que cuenta no es el resultado, sino cómo se compitió»,¹⁷ es aplicable en líneas generales al concepto liberal de justicia y refleja lo que la justicia puede lograr en un orden espontáneo. Que alguien, con una única transacción justa, pueda ganar mucho, mientras otro lo pierde todo en otra no menos justa,¹⁸ en absoluto prejuzga la justicia de dichas operaciones. La justicia no es una cualidad predicable de las consecuencias inintencionadas de un orden espontáneo que no han sido deliberadamente producidas por nadie.¹⁹

¹⁶ Sólo a través de esta interpretación cabe eliminar el carácter tautológico de la célebre fórmula de Ulpiano (*Dig.*, I, 1.10): «iustitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere.» Resulta de cierto interés advenir que Ulpiano en esta frase sustituye por el término *voluntas* otro más antiguo que describía una actitud mental. Véase el pasaje de Cicerón ya citado en la nota 9 del capítulo anterior.

¹⁷ John W. Chapman, «Justice and Fairness», en *Nomos VI*, 1963, p. 153.

¹⁸ D. Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morals, Works*, IV, p. 174: «Todas las leyes que regulan la propiedad, así como todas las civiles, son de índole general. Contemplan ciertas circunstancias esenciales sin tomar en consideración el carácter, situación y relaciones de la persona en cuestión, así como cualquier particular consecuencia que estas leyes pueden producir en cualquier caso concreto. Desposeen sin escrúpulo alguno al hombre generoso de todas sus propiedades, si éstas han sido fraudulentamente adquiridas y no gozan de legítimo título, para asignarlas a un avaro miserable que ha amontonado ya un inmenso cúmulo de riquezas. El bien público exige que la propiedad sea regulada por normas generales e inflexibles; y aunque tales normas son adoptadas en la forma en que mejor sirven al interés público, resulta imposible prevenir todo percance o conseguir que en todos los casos se deriven consecuencias benéficas. Basta con que, en términos generales, resulten esenciales a la pervivencia de la sociedad civil y que los buenos efectos prevalezcan sobre los nocivos.»

¹⁹ Véase John Rawls, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1963), p. 102: «Dicho en otras palabras, los principios de justicia no determinan una distribución específica de bienes como justa, teniendo en cuenta la voluntad de las personas. Esta función se abandona porque se la considera equivocada por principio y en todo caso no susceptible de una respuesta definitiva. Los principios de justicia definen más bien las limitaciones que deben constreñir a las instituciones y a toda actividad conjunta para que no surjan quejas entre quienes en ellas se integran. Si se respetan tales restricciones, la distribución resultante, cualquiera que sea, puede aceptarse como justa (o por lo menos no injusta).»

Por consiguiente, las normas de recta conducta simplemente permiten prevenir conflictos y facilitar la colaboración al eliminar algunas fuentes de incertidumbre. No obstante, al ser su objetivo permitir que cada cual actúe con arreglo a sus propios planes y decisiones, no pueden eliminar por completo la incertidumbre. La forma en que esas normas generan certeza es protegiendo ciertos medios de la injerencia ajena, de suerte que uno pueda confiar en que dichos medios estarán a su disposición. Lo que no pueden garantizar es que alguien tendrá éxito al utilizar dichos medios, no sólo porque eso depende de factores de hecho, sino también porque bien puede depender de acciones de terceros que puedan haberse supuesto. Por ejemplo, no pueden garantizar a nadie que podrá comprar o vender lo que quiere al precio que desearía.

No sólo las normas de conducta se formulan negativamente; también la prueba de su justicia tiene carácter negativo

Al igual que estas normas, al difundirse desde la sociedad tribal ligada por fines (teleocracia) hasta la sociedad abierta conectada por normas (nocracia), debieron desprenderse progresivamente de su dependencia de fines concretos y, al hacerlo, tornarse abstractas y negativas, de igual forma el legislador que asume la tarea de establecer normas para una Gran Sociedad deberá someter a la prueba de universalización aquello que quiera aplicar a una sociedad tal. El concepto de justicia, tal como lo entendemos, es decir, el principio de aplicar a todos las mismas normas, sólo emergió gradualmente en el curso de dicho proceso; después, se convirtió en la guía en el acercamiento progresivo a una Sociedad Abierta formada por individuos libres iguales ante la ley. Juzgar las acciones por normas, en lugar de por resultados concretos, es el paso decisivo que ha hecho posible que exista la Sociedad Abierta. Es el instrumento con el que la humanidad se ha encontrado para superar la ignorancia de cada persona individual sobre la mayoría de los hechos particulares que determinan el orden concreto de una Gran Sociedad.

Decididamente, la justicia no consiste en alcanzar un equilibrio de los intereses particulares en juego en un caso dado, ni siquiera de los intereses de una clase de personas determinable, ni tiene por objeto producir un estado particular de cosas que quepa considerar justo. No se ocupa de los resultados que de hecho producirá una acción particular. La observancia de una norma de recta conducta tendrá con frecuencia consecuencias no intencionadas que, de haberse producido de forma intencionada, se considerarían injustas. De igual forma, la preservación de un orden espontáneo a menudo requiere cambios que, de haber sido determinados por la voluntad humana, serían injustos.

A este respecto, quizá convenga señalar que el concepto de justicia no tendría cabida en una sociedad de seres omniscientes, ya que cada acción habría de juzgarse en función de su capacidad para producir unos efectos conocidos y dicha omnisciencia lógicamente incluiría el conocimiento de la importancia relativa de los distintos efectos. Como toda abstracción, la justicia es una adaptación a nuestra ignorancia, a la inherente ignorancia de hechos concretos que ningún avance científico podrá eliminar por completo. Tanto porque carecemos del conocimiento de una jerarquía común de la importancia de los distintos fines de los diferentes individuos, como porque carecemos del conocimiento de los hechos particulares, el orden de la Gran Sociedad deberá ser resultado del cumplimiento de normas abstractas e independientes de los fines.

La prueba que las normas de recta conducta han superado en su proceso de evolución hasta convertirse en normas generales (y comúnmente negativas) es también una prueba negativa, que impone una reformulación gradual de estas normas de forma que se elimine toda referencia a hechos o efectos concretos que no puedan ser conocidos por quienes han de obedecerlas. Únicamente superarán esta prueba aquellas normas que sean independientes de los fines y se refieran sólo a hechos que quienes han de obedecerlas conozcan o puedan comprobar fácilmente.

Las normas de recta conducta no están, pues, determinadas por la «voluntad» o el «interés», ni por cualquier pretensión similar de alcanzar objetivos concretos, sino que se conforman en virtud del perseverante esfuerzo (la *constans et perpetua voluntas* de Ulpiano)²⁰ por dotar de coherencia a un sistema de normas heredado por cada generación. El legislador que deliberadamente pretenda introducir en un sistema dado nuevas normas del mismo tipo que aquellas que hicieron posible la Sociedad Abierta deberá someter dichas normas a la prueba negativa. Al actuar sobre dicho sistema y dentro de él, y abordar la tarea de mejorar la función de un orden de acciones previo, tendrá por lo general escasa elección sobre las normas que vaya a dictar.

Aplicar reiteradamente la prueba negativa de universalización, asumiendo el compromiso de hacer universalmente aplicables las normas establecidas, y la ardua tarea de modificar y complementar las normas existentes para eliminar todos los conflictos entre ellas (o con principios de justicia generalmente aceptados pero aún no articulados), puede, con el paso del tiempo, alumbrar una completa transformación de todo el sistema. Pero, si bien la prueba negativa nos será útil para seleccionar el contenido de un cuerpo normativo dado o para modificarlo, nunca nos proporcionará una justificación positiva para todo el sistema. Es irrelevante (y, por supuesto, por lo general

²⁰ Véase *supra* nota 16.

se ignora) cuál fue el sistema de normas original con el que se inició esta evolución. Además, es muy posible que un tipo dado de sistema normativo sea con mucho más eficaz que cualquier otro para producir un orden cabal para una Gran Sociedad, de forma que, como resultado de las ventajas derivadas de todos los cambios en la dirección que a él conduce, pueda producirse en sistemas con inicios muy diferentes un proceso similar al que los biólogos llaman «evolución convergente». Las «necesidades de la sociedad humana»²¹ pueden hacer emerger de forma independiente, en muy diferentes épocas y lugares, el mismo tipo de sistema basado, por ejemplo, en la propiedad privada y en los contratos. De hecho, parecería que, allí donde ha surgido una Gran Sociedad, fue posible siempre gracias a un sistema de normas de recta conducta que incluyó lo que David Hume llama «las tres leyes fundamentales de la naturaleza: la estabilidad de la posesión, su transmisión por consentimiento y el cumplimiento de las promesas»;²² o, utilizando las palabras con las que un autor moderno resume el contenido esencial de todos los sistemas de derecho privado actuales: «la libertad de contratación, la inviolabilidad de la propiedad y la obligación de indemnizar por el daño infligido a terceros».²³

Por consiguiente, aquellos a quienes se ha encomendado la tarea de articular, interpretar y desarrollar el cuerpo de normas de recta conducta existente siempre habrán de buscar respuesta a problemas definidos y no imponer su criterio discrecional. Posiblemente se les eligió originariamente en el convencimiento de que formularían normas que satisfarían el sentido general de justicia y que encajarían en el sistema de normas vigente. Aunque la ingenua interpretación constructivista del origen de las instituciones sociales tienda a suponer que las normas legales han de ser el producto de la voluntad de alguien, esa idea contradice lo sucedido históricamente y no es menos mítica que la que atribuye el origen de la sociedad a un contrato social. A quienes se confió la formulación de las normas no se les otorgó facultades ilimitadas para instituir normas a su antojo. Se les eligió porque habían demostrado capacidad para identificar fórmulas satisfactorias para otros y que se revelaron prácticas. Es cierto que su éxito con frecuencia les colocaba en una posición que les permitía disfrutar de una confianza que habían dejado de merecer o retener el poder una vez retirada ésta. Esto no cambia el hecho de que su autoridad procediese de su supuesta capacidad para implementar lo requerido por cierto orden aceptado y para descubrir lo que se consideraría justo. En suma, su autoridad procedía de su supuesta competencia para encontrar la justicia, no para crearla.

²¹ Véase D. Hume, *Enquiry, Works*, IV, p. 195: «Todas estas instituciones surgen simplemente porque la sociedad humana precisa de ellas.»

²² D. Hume, *Treatise, Works*, II, p. 293.

²³ Léon Duguit, mencionado por J. Walter Jones, *Historical Introduction to the Theory of Law* (Oxford, 1940), p. 114.

La tarea de desarrollar un sistema jurídico es, pues, una empresa intelectual que entraña gran dificultad y que no puede acometerse sin considerar ciertas normas como dadas y sin estar circunscrita al sistema acotado por éstas. Es una tarea que podrá desempeñarse con mayor o menor acierto, pero que de ordinario no permite una irrestricta discrecionalidad a quienes se encomienda. De hecho, se asemeja más a la búsqueda de la verdad que a la construcción de un nuevo edificio. Al esforzarse por desenmarañar y conciliar un complejo de normas no articuladas y transformarlas en un sistema de normas explícitas, con frecuencia se presentarán conflictos con valores aceptados. En ocasiones, será necesario descartar algunas normas aceptadas a la luz de principios más generales. El principio rector será siempre que la justicia, es decir la norma de carácter general, deberá prevalecer sobre el interés particular (aun cuando éste fuese también generalizado).

Aunque nuestro personal sentido de la justicia proporcionará de forma habitual el punto de partida, lo que éste nos dicte sobre un caso particular no tiene carácter infalible o definitivo. Puede estar equivocado y llegar a demostrarse que, en efecto, yerra. Aunque la prueba de nuestro sentimiento subjetivo de que alguna norma es justa será la disposición a propugnar su aplicación con carácter general, esto no prejuzga que más tarde podamos descubrir casos en los que, de no habernos comprometido con ella, preferiríamos no aplicarla, y en los que advirtamos que aquello que pensábamos que era lo justo de hecho no lo es. En dicho caso, nos veríamos obligados a corregir la norma de cara al futuro. Tal prueba de conflicto entre el sentido intuitivo de justicia y normas que también deseamos salvaguardar a menudo puede obligarnos a reconsiderar nuestra opinión.

Más adelante consideraremos los cambios en las normas reconocidas que son necesarios para mantener el orden general, si las normas de recta conducta deben ser iguales para todos. Veremos entonces que a menudo algunos efectos que parecen ser injustos pueden ser justos en el sentido de que son consecuencia necesaria de acciones justas de todos los implicados. En el orden abstracto en que vivimos y al que debemos la mayor parte de las ventajas de la civilización, lo que en última instancia debe guiarnos es el intelecto y no la percepción intuitiva del bien. No hay duda de que las actuales concepciones morales contienen aún residuos derivados de fases más antiguas de la evolución de las sociedades humanas: desde el pequeño grupo a la tribu organizada, a los grupos más amplios de clanes y a las posteriores etapas hacia la Gran Sociedad. Y aunque algunas normas y opiniones emergentes en los últimos estadios pueden efectivamente presuponer la continua aceptación de las anteriores, otros elementos nuevos pueden estar en conflicto con algunos de origen más antiguo y que aún persisten.

El significado del carácter negativo del test de injusticia

El hecho de que, aunque no existan criterios positivos de justicia, existan en cambio criterios negativos que muestran lo que es injusto, es importante en muchos aspectos. En primer lugar, significa que, si bien la lucha para eliminar la injusticia no sea una base suficiente para construir completamente un nuevo sistema jurídico, bien puede ser una guía adecuada para desarrollar un sistema ya existente en orden a hacerlo más justo. En este esfuerzo por el desarrollo de un conjunto de normas, la mayor parte de las cuales son aceptadas por los miembros de la sociedad, existirá por lo tanto también un test «objetivo» de lo que es injusto (en el sentido de que es válido a nivel interpersonal pero no universal, porque sólo es válido para los demás miembros de la sociedad que aceptan la mayor parte de las demás normas). Este test de injusticia puede ser suficiente para indicar en qué dirección debe desarrollarse un sistema jurídico ya establecido, aunque no sería suficiente para permitir la creación de un sistema jurídico completamente nuevo.

Debemos mencionar aquí que Immanuel Kant, en su filosofía del derecho, empleó su principio del imperativo categórico únicamente en el sentido de control negativo aplicable al desarrollo de un sistema jurídico ya establecido. Esto se ha pasado a menudo por alto debido a que en su teoría moral empleó el principio como si fuera una premisa de la que se puede derivar deductivamente todo el sistema de normas morales. Por lo que hace a su filosofía del derecho, Kant era totalmente consciente de que los imperativos categóricos sólo proporcionan una condición de justicia necesaria pero no suficiente, o tan sólo lo que se ha llamado test negativo que permite eliminar progresivamente la injusticia, a saber, la prueba de universalidad. Comprendió con mucha más claridad que muchos filósofos del derecho posteriores que, como resultado de la superación de esta prueba, «las normas jurídicas [deben] abstraerse completamente de nuestros fines; estas normas son principios esencialmente negativos que simplemente restringen el ejercicio de la libertad por nuestra parte.»²⁴

²⁴ Véase M. J. Gregor, *Laws of Freedom* (Londres, 1964), p. 81. Véase también la afirmación citada anteriormente de que las «leyes jurídicas... nos prohíben simplemente emplear ciertos medios para obtener cualquiera de los fines que nos propongamos, sean los que fueren», así como la página 42 en relación con la descripción del carácter negativo de la prueba propugnada por Kant como «la limitación de la libertad a través de la condición formal de su íntima coherencia consigo misma».

Debo a esta excelente obra la comprensión de hasta qué punto mis conclusiones coinciden con la filosofía kantiana en torno a la ley, aspecto sobre el cual, aparte alguna ocasional referencia, no había vuelto a reflexionar desde mi época estudiantil. Lo que no había advertido antes de haber leído el libro de Miss Gregor es que Kant, en su filosofía del derecho, insiste en el uso del imperativo categórico como prueba negativa, y que no intenta — como hace en su filosofía moral — utilizarlo como base de partida de procesos deductivos a través de

Es significativo que exista un estrecho paralelismo entre este tratamiento de las normas de justicia como prohibiciones y como sujetas a un control negativo y las modernas concepciones de la filosofía de la ciencia, especialmente en Karl Popper,²⁵ que trata las leyes de la naturaleza como prohibiciones y considera como test de las mismas el fracaso de los continuos esfuerzos de falsación, un test que, en última instancia, es también un test de coherencia interna de todo el sistema. Las posiciones en ambos campos son análogas también por el hecho de que sólo podemos tratar de acercarnos a la verdad o la justicia mediante la continua eliminación de lo falso o lo injusto, pero nunca tener la seguridad de haberlas alcanzado.

En realidad, parece que así como no podemos creer o considerar verdadero algo por el simple hecho de quererlo, de igual modo no podemos considerar justo algo porque así lo queramos. Aunque nuestro deseo de que algo sea considerado justo pueda dominar durante algún tiempo nuestra razón, hay imperativos racionales contra los que ese deseo es impotente. Es posible que pueda convencerme a mí mismo, mediante un razonamiento falso, de que algo que desearía fuera justo lo es realmente; pero que efectivamente lo sea o no, evidentemente no es cuestión de voluntad sino de razón. No será simplemente la opinión contraria de otros la que me impida considerar justo lo que de hecho no lo es, así como tampoco un fuerte sentimiento que en mí suscite el particular problema en cuestión, sino la necesidad de coherencia sin la cual el pensamiento resultaría imposible. Ello me llevará a controlar mi fe en la justicia de actos particulares mediante la compatibilidad de la norma a través de la cual juzgo con las demás normas en las que también creo.

La creencia contraria, de que los criterios objetivos de justicia deben ser criterios positivos, ha tenido históricamente una gran influencia. El liberalismo clásico dependía de la creencia en una justicia objetiva. El positivismo jurídico, en cambio, logró demostrar que no existen criterios positivos de justicia, y extrajo de ello la falsa conclusión de que no cabía ningún criterio objetivo de justicia sea el que sea. De hecho, el positivismo jurídico es en gran medida el producto de esa desesperanza de encontrar cualquier criterio obje-

los cuales quepa inferir el contenido positivo de las normas morales. Ello me inclina fuertemente a pensar — aunque no pueda ofrecer prueba alguna al respecto — que, contrariamente a lo que por lo general se supone, Kant no descubrió el principio del imperativo categórico a lo largo de sus reflexiones sobre la moral para, posteriormente, aplicarlo a la ley, sino que descubrió más bien su básica concepción en el análisis que Hume hace de la ley para, posteriormente, aplicarlo a la moral. Pero mientras su brillante reflexión sobre el desarrollo de la norma legal y su insistencia en el carácter negativo y autónomo de la misma me parece uno de sus más definitivos logros, su intento de transformar lo que en el campo legal es prueba de justicia aplicable a un cuerpo de normas ya existente en una premisa de la cual quepa derivar deductivamente el sistema de normas está condenado al fracaso.

²⁵ Karl R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (Londres, 1955), *The Open Society and its Enemies*, 4.ª ed. (Princeton, 1963), y *Conjectures and Refutations*, 2.ª ed. (Londres, 1965).

tivo de justicia.²⁶ De la aparente imposibilidad de encontrarlo concluyó que todas las cuestiones de justicia son únicamente cuestión de voluntad, intereses o emociones. Si así fuera, el fundamento mismo del liberalismo clásico se hundiría.²⁷

A la conclusión positivista se llegaba, sin embargo, sólo desde la tácita pero errónea suposición de que los criterios objetivos de justicia deben ser criterios positivos, es decir, premisas a partir de las cuales quepa deducir lógicamente todo el sistema de normas. Pero si no insistimos en que la prueba de la justicia debe permitirnos construir todo un sistema de nuevas normas de recta conducta, y nos contentamos con aplicar continuamente el control negativo de injusticia a las partes de un sistema heredado en el que la mayoría de las normas son universalmente aceptadas, bien podemos aceptar la tesis del positivismo, según la cual no existen criterios positivos de justicia. Sin embargo, también podemos sostener que los desarrollos futuros de las normas de recta conducta no son cuestión de voluntad arbitraria, sino de necesidad intrínseca, y que las soluciones a los problemas de justicia son algo que se encuentra, no que se decreta arbitrariamente. El hecho de que no existan criterios positivos de justicia no deja como única alternativa la voluntad sin restricciones. Se puede seguir estando vinculados por la justicia para desarrollar el sistema existente de un modo particular, y poder demostrar que debemos modificar algunas normas particulares de una determinada manera en orden a eliminar la injusticia.

El positivismo jurídico se ha convertido en una de las principales fuerzas destructoras del liberalismo clásico, el cual presupone una concepción de la justicia independiente de la conveniencia de alcanzar determinados resultados particulares. El positivismo jurídico, como las demás formas de pragma-

²⁶ Véase por ejemplo la afirmación de G. Radbruch citada más adelante, en la nota 69.

²⁷ En cuanto a este proceso, véase John H. Halliwell, *The Decline of Liberalism as an Ideology with Particular Reference to German Political-Legal Thought* (California, 1943), especialmente las pp. 77 y 111 ss. Halliwell pone de relieve cómo los principales teóricos liberales del Derecho en la Alemania de finales del siglo XIX, a causa de su aceptación del enfoque positivista, que consideraba toda ley como creación deliberada del legislador, al dirigir su atención sobre la constitucionalidad del acto legislativo y desatender el contenido de la norma establecida, perdieron toda su capacidad de resistencia a la sustitución del *Rechtsstaat* «material» por el meramente «formal», contribuyendo así al descrédito del liberalismo, al ligarlo con el positivismo jurídico, tesis con la cual es fundamentalmente incompatible. El reconocimiento de este hecho podemos verlo reflejado en los primeros escritos de Carl Schmitt, especialmente en su *Die geistesgeschichtliche Lage des deutschen Parlamentarismus*, 1ª ed. (Munich, 1926), p. 26: «Konstitutionelles und absolutistisches Denken haben also an dem Gesetzesbegriff ihren Prüfstein, aber natürlich nicht an dem, was man in Deutschland seit Laband Gesetz im formellen Sinn nennt und wonach alles, was unter der Mitwirkung der Volksvertretung zustandekommt, Gesetz heisst, sondern an einem nach logischen Merkmalen bestimmten Satz. Das entscheidende Merkmal bleibt immer, ob das Gesetz ein genereller, rationaler Satz ist, oder Massnahme, konkrete Einzelverfügung, Befehl.»

tismo constructivista de William James,²⁸ John Dewey²⁹ o Vilfredo Pareto,³⁰ son por tanto profundamente antiliberales en el significado originario del término, aunque sus ideas se hayan convertido en el fundamento de ese pseudo-liberalismo que, a lo largo de la última generación, se ha arrogado el nombre de liberalismo.

La ideología del positivismo jurídico

Dado que existen algunas dudas sobre el significado preciso de la expresión «positivismo jurídico», expresión que se usa corrientemente en varios sentidos diferentes,³¹ será útil iniciar el examen de esta doctrina con una discusión sobre el significado originario de la expresión «derecho positivo». Veremos que lo que esta expresión sugiere —a saber, que sólo el derecho creado deliberadamente es derecho real— constituye el núcleo esencial de la doctrina positivista del que dependen todas sus demás afirmaciones.

Como ya vimos en otro lugar,³² el uso del término «positivo» aplicado al derecho deriva del término latino *positus* (es decir, puesto) o *positivus*, traducción del término griego *theseis*, que denota lo que es creación deliberada de la voluntad humana, en contraposición a lo que no es inventado sino que surge *phisei*, por naturaleza. Este énfasis sobre la creación deliberada por la voluntad humana de todo derecho aparece claramente a comienzos de la historia moderna del positivismo jurídico en la afirmación de Thomas Hobbes «non veritas sed auctoritas facit legem»³³ y en su definición de ley: «mandato de quien posee el poder legislativo».³⁴ Jeremy Bentham expresó esto mismo con singular contundencia al sostener que «el derecho en su conjunto... se divide en dos ramas. La primera de ellas comprende todas aquellas disposiciones que han sido promulgadas por personas a las que generalmente se les reconoce que están debidamente autorizadas y que son competentes para emanar tales disposiciones. Podemos dar a esta rama el nombre de 'real law', derecho que

²⁸ William James, *Pragmatism*, reimpresión (Nueva York, 1940), p. 222: «'La verdad' es, en resumen, tan sólo lo práctico en el ámbito del pensamiento, al igual que lo es 'lo justo' en lo referente al comportamiento.»

²⁹ John Dewey y James Tuft, *Ethics* (Nueva York, 1908 y siguientes); John Dewey, *Human Nature and Conduct* (Nueva York, 1922 y siguientes); y *Liberalism and Social Action* (Nueva York, ed. de 1963).

³⁰ Vilfredo Pareto, *The Mind and Society* (Londres y Nueva York, 1935), párr. 1.210: «Cuando una persona dice: 'esto es injusto', lo que pretende decir es que ofende sus sentimientos referidos al equilibrio social al que el sujeto está habituado.»

³¹ Véase H. L. A. Hart, *op. cit.*, p. 253.

³² Véase *supra*, p. 40.

³³ Thomas Hobbes, *Leviathan*, cap. 26, ed. Latina (Londres, 1651), p. 143.

³⁴ Thomas Hobbes, *Dialogue of the Common Laws* (1681), en *Works*, vol. VI, p. 26.

existe realmente, derecho emanado del legislador; el gobierno inglés la denomina 'statute law' (leyes escritas del parlamento)... Las disposiciones que integran la otra rama del cuerpo jurídico pueden caracterizarse como derecho irreal, derecho que no existe realmente, sino que es un derecho imaginario, ficticio, emanado de los jueces; el gobierno inglés tacha a estas disposiciones de inexpressivas, inapropiadas y no características, y les da los nombres de *common law* y *unwritten law* (derecho no escrito).³⁵ De Bentham toma John Austin su propia concepción según la cual «toda ley deriva de un ser inteligente» y que «no puede haber ley sin un acto legislativo».³⁶ Esta capital pretensión del positivismo es igualmente esencial en su forma moderna más desarrollada, la versión de Hans Kelsen, el cual sostiene que «las normas que prescriben un comportamiento humano sólo pueden emanar de la voluntad humana, no de la razón».³⁷

En la medida en que esto pretende afirmar que el contenido de todas las normas jurídicas es fruto deliberado de un acto de la voluntad, se trata simplemente de una expresión ingenua de la falacia constructivista, y como tal es de hecho falsa. Hay, sin embargo, una ambigüedad fundamental en la tesis de que el legislador «determina» lo que debe ser la ley, ambigüedad que ayuda a los positivistas a evitar algunas conclusiones que mostrarían abiertamente el carácter ficticio de su supuesto básico.³⁸ La tesis de que el legislador determina qué debe ser ley puede simplemente significar que da instrucciones a los agentes encargados de hacer observar la ley sobre cómo deben proceder

³⁵ Jeremy Bentham, *Constitutional Code* (1827), en *Works*, vol. IX, p. 8, y véase *The Theory of Legislation*, ed. C. K. Ogden (Londres, 1931), p. 8: «El sentido original de la palabra ley y también su sentido corriente es... la voluntad de mando de un legislador.»

³⁶ John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 4.ª ed. (Londres, 1879), vol. I, pp. 88 y 555. Véase también l. c., p. 773: «Los derechos y deberes de las gentes políticamente subordinadas y los derechos y deberes de las personas privadas proceden de un ente común: el 'Estado Soberano'; véase también *The Province of Jurisprudence Determined*, ed. H. L. A. Hart (Londres, 1954), p. 124: «Estrictamente hablando, cada ley propiamente dicha es una disposición positiva, porque ha sido implantada o establecida por su autor, individual o colectivo, o porque existe gracias a su creación o institución por parte de su autor colectivo o individual.»

³⁷ Hans Kelsen, *What is Justice?* (California, 1967), p. 20. Las obras de Kelsen a las que me referiré con más frecuencia serán citadas sólo por su año de publicación. Citaremos principalmente, en particular: 1935, «The Pure Theory of Law», en *Law Quarterly Review*, 51; 1945, *General Theory of Law and State* (Harvard); 1957, *What is Justice?* (California); 1960, *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed., (Viena).

³⁸ El mismo Kelsen insiste repetidamente en que «es imposible 'desear' algo que previamente se desconozca» (1949, p. 34, y 1957, p. 273). Pero, como veremos, evita el escollo que ello representaría para las formas menos sofisticadas del positivismo, limitando la «voluntad» del legislador al acto de otorgar validez a la norma, con lo que el legislador que ha convertido algo en ley no precisa conocer el contenido de la ley que ha «hecho».

El primer autor que recurrió a este truco fue, al parecer, Thomas Hobbes. Véase *Leviathan*, cap. XXVI: «El legislador no es aquel que en primer lugar hace la ley, sino aquel a través de cuya autoridad las leyes continúan siendo leyes.»

para descubrirla. En un sistema jurídico desarrollado, en el que una única organización tiene el monopolio de hacer aplicar la ley, el jefe de esta organización (en la actualidad, el legislador) debe dar tales instrucciones de manera clara a los agentes de la organización que él ha creado. Pero esto no implica necesariamente que el legislador determine el contenido de tal ley, o incluso que tenga que conocer ese contenido. El legislador puede ordenar a los tribunales que mantengan la *common law* y tener escasa idea de su contenido. Puede dar instrucciones a los tribunales para que hagan observar las normas consuetudinarias, los usos locales, y observar la buena fe y la equidad — casos todos ellos en que el contenido de la ley que hay que observar no ha sido desde luego creado por el legislador. Es un abuso verbal afirmar que en tales casos la ley expresa la voluntad del legislador. Si éste se limita a indicar a los tribunales cómo deben proceder para descubrir qué es el derecho, esto por sí mismo no expresa cómo se determina el contenido de tal ley. Sin embargo, parece que los positivistas creen que, una vez sentado que cuanto se ha dicho con anterioridad es cierto en todos los sistemas jurídicos desarrollados, han demostrado que es la voluntad del legislador la que determina el contenido del derecho. De esta conclusión derivan casi todos los dogmas característicos del positivismo.

Es evidente que, por lo que respecta a las normas jurídicas de recta conducta, y en particular al derecho privado, la afirmación del positivismo jurídico, de que su contenido es siempre expresión de la voluntad del legislador, es sencillamente falsa. Así lo han demostrado desde luego, una y otra vez, los historiadores del derecho privado y en particular de la *common law*.³⁹ Esto es así únicamente en lo que respecta a las normas de organización que constituyen el derecho público. Por lo demás, es significativo que casi todos los principales representantes modernos del positivismo jurídico sean juristas de derecho público y además, por lo común, socialistas, hombres de la organización, los cuales conciben el orden tan sólo como organización y para los que parece haber sido totalmente vana la demostración de los estudiosos del siglo XVIII de que las normas de recta conducta pueden conducir a la formación de un orden espontáneo.

Por esta razón, el positivismo ha tratado de borrar la distinción entre normas de recta conducta y normas de organización y ha insistido en que todo cuanto se define correctamente como derecho es de la misma naturaleza, y en particular que la concepción de la justicia no tiene nada que ver con la deter-

³⁹ Los teóricos de la Historia del Derecho, por lo menos a partir de H. S. Maine, niegan que la ley se base en el mandato emitido por una autoridad soberana. Véase, p. e., H. Kantorowicz, *The Definition of Law* (Cambridge, 1958), p. 35: «Toda la tradición jurídica, en particular las aportaciones de los comentaristas italianos y de los pandectistas alemanes, carecería de sentido si la ley hubiera de ser considerada como un cuerpo de preceptos emanados de un ente soberano.»

minación de lo que es la ley. De la intuición de que no existen criterios positivos de justicia los positivistas jurídicos concluyen erróneamente que no puede haber tests objetivos de justicia de cualquier tipo (y, por lo demás, piensan que la justicia no es cuestión de conducta justa, sino un problema de justicia distributiva); y que, como dice significativamente Gustav Radbruch, «si nadie puede averiguar lo que es justo, alguien tiene que determinar lo que es legal».⁴⁰

Después de demostrar sin dificultad que la parte del derecho que principalmente les interesa es la que se refiere a la organización del gobierno, o derecho público, el cual nada tiene que ver con la justicia, afirman que el mismo se aplica a todo lo que comúnmente se llama derecho, incluso a lo que contribuye al mantenimiento de un orden espontáneo. Se olvida completamente el hecho de que las normas necesarias para que un orden espontáneo pueda funcionar y las destinadas a regir una organización tienen funciones totalmente distintas. Sin embargo, consideran la existencia del derecho privado más bien como una anomalía destinada a desaparecer. Según afirma Radbruch explícitamente, es «una esfera temporalmente reservada y en constante disminución de libre iniciativa dentro del derecho público omnicompreensivo»,⁴¹ y según Hans Kelsen, «todas las leyes genuinas» son órdenes condicionales dadas a organismos públicos para que apliquen las sanciones.⁴² Bajo la influencia de los positivistas, nos estamos acercando a esta situación, y su profecía se está convirtiendo en una especie de profecía que se autorrealiza.

La insistencia de los positivistas en que todo lo que, como resultado de un particular desarrollo histórico, hoy llamamos «ley» debe tener el mismo carácter, conduce a creer que el teórico debe dar a este término una definición única que cubra todos los casos en que se aplica el término «ley» e, inversamente,

⁴⁰ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 6.ª ed. (Stuttgart, 1963), p. 179: «Vermag niemand festzustellen, was gerecht ist, so muss jemand festsetzen, was rechtens sein soll.» Véase también A. Brecht, *Political Theory* (Princeton, 1959), p. 147: «La ciencia es incapaz de establecer la justicia de una realidad. Difieren las opiniones al respecto y, en términos absolutos, no corresponde a la ciencia respaldar a ninguna de ellas.»

⁴¹ Gustav Radbruch, «Vom individualistischen zum sozialen Recht» (1930), reimpreso en *Der Mensch im Recht* (Gottinga, 1957), p. 30: «Für eine soziale Rechtsordnung [ist] das Privatrecht... nur ein vorläufig ausgesparter und sich immer verkleinernder Spielraum für die Privatinitiative innerhalb des allumfassenden öffentlichen Rechts.» Véase también en su *Rechtsphilosophie*, p. 224: «Der Sozialismus würde ein fast völliges Aufgehen des privaten Rechts im öffentlichen Recht bedeuten.»

⁴² Véase H. A. L. Hart, *The Concept of Law* (Oxford, 1961), p. 35, en relación con la afirmación de H. Kelsen, en *General Theory of Law and State*, Harvard 1945, p. 63: «Nadie debe robar; si alguien lo hace será castigado... Si es que existe, la segunda norma contiene a la primera, siendo ésta la verdadera norma... La ley es la norma primaria que estipula la sanción.» Véase también Kelsen, 1957, p. 248, donde la propiedad privada se considera la «función pública por excelencia» y se contempla la existencia de «un dominio específico de intereses 'privados'» como una «concepción de tipo ideológico».

que todo cuanto satisfaga esta definición debe ser aceptado como ley bajo todos los puntos de vista. Pero después de haber luchado los hombres durante siglos por lo que consideraban «un sistema basado en el derecho», entendiendo por éste no un orden que la autoridad hace aplicar, sino un orden constituido por la efectiva obediencia de los individuos a normas universales de recta conducta; después de que el término «ley» ha determinado durante casi el mismo periodo el significado de ideales políticos como la *Rule of Law*, el *Rechtstaat*, la separación de poderes, el concepto mucho más antiguo de ley como protección de la libertad individual, y ha sido utilizado en los documentos constitucionales para limitar el modo en que podían ser cercenados los derechos fundamentales, no podemos, si no se quiere privar de sentido a una característica determinante de la civilización occidental, sostener, como *Humpty Dumpty* o el profesor Granville Williams,⁴³ que «cuando uso una palabra, ésta significa precisamente lo que quiero que signifique, ¡ni más ni menos!»⁴⁴ Por lo menos debe reconocerse que en ciertos contextos, incluido el jurídico, el término «ley» tiene un significado específico, distinto del que tiene en otros contextos, y que lo que se entiende por «ley» en ese específico sentido puede diferir por origen, atributos, funciones y posible contenido de otras afirmaciones también llamadas «ley».

Sin embargo, la definición de la ley como producto de la voluntad del legislador lleva no sólo a incluir en ella todas las expresiones de voluntad del legislador, sea cual fuere su contenido («La ley puede tener cualquier contenido»⁴⁵), sino también a pensar que el contenido no marca ninguna distinción significativa entre diferentes afirmaciones llamadas ley, y, en particular, que la justicia no puede ser en modo alguno un elemento determinante de lo que efectivamente es el derecho, sino que es más bien la ley la que determina lo justo. Contrariamente a la tradición más antigua, que consideraba que la justicia es prioritaria respecto al derecho,⁴⁶ y que al menos algunas partes de éste estaban limitadas por las concepciones de la justicia, la teoría de que el legislador es el creador de la justicia se convirtió en la tesis más característica del positivismo jurídico. De la afirmación de Hobbes de que «ninguna ley puede

⁴³ Lewis Carroll, *Through the Looking Glass*, cap. VI.

⁴⁴ Glanville Williams, «The Controversy concerning the Word 'Law'», en *British Year Book of International Law*, XXII, 1945, versión revisada en P. Laslett (ed.), *Philosophy, Politics and Society* (Oxford, 1956); y «Language and the Law», en *Law Quarterly Review*, LXI y LXII, 1945 y 1946.

⁴⁵ H. Kelsen, «The Pure Theory of Law», *Harvard Law Review*, LI, 1935, p. 517: «Cualquier contenido de la ley puede ser legal; no existe comportamiento humano que no pueda constituirse en contenido de una norma legal.» También *General Theory of Law and State* (Harvard, 1945), p. 113: «Las normas legales pueden tener cualquier tipo de contenido.»

⁴⁶ Véase las citas de Paulus y Accursius a las que se hizo referencias *supra*, cap. IV, así como la nota que encabeza este capítulo.

ser injusta»⁴⁷ a la de Hans Kelsen de que «justo es sólo otro nombre para designar lo legal o legítimo»⁴⁸ los esfuerzos de los positivistas se han orientado invariablemente a desacreditar la concepción de lo justo como guía para determinar qué es ley.

La «teoría pura del derecho»

La tesis central del positivismo jurídico implica claramente no sólo que el legislador, que instituye los tribunales, debe indicar cómo éstos tienen que averiguar el derecho, sino que también crea el contenido de ese derecho, para lo que es completamente libre. En su forma más desarrollada, la «teoría pura del derecho» de Hans Kelsen hace que aparezca como plausible este resultado mediante un continuo y altamente engañoso uso de las palabras en un insólito sentido especial que evidentemente se ha hecho tan habitual entre los seguidores de esta escuela que ni siquiera son conscientes de ello.

En primer y muy importante lugar, en orden a establecer la conexión entre «ley» y «regla», Kelsen sustituye el término «regla» por el de «norma», y luego, violentando el lenguaje,⁴⁹ emplea el último término para incluir lo que él llama «normas individuales», es decir todo imperativo y todo enunciado que implica deber. En segundo lugar, emplea el término «orden» para designar no un estado de cosas fáctico, sino las normas que prescriben una determinada disposición de los elementos,⁵⁰ privándose así de la percepción de que algunas normas de conducta, aunque sólo algunas, inducen en alguna circunstancia la formación de un orden, y que por este motivo deben distinguirse de otras normas.⁵¹ En tercer lugar, el término «existencia» se emplea normalmente

⁴⁷ Thomas Hobbes, *Leviathan*, Parte I, cap. 13.

⁴⁸ H. Kelsen, «The Pure Theory of Law», en *Law Quarterly Review*, vol. 50, 1934, p. 482.

⁴⁹ E. Bodenheimer, *Jurisprudence* (Harvard, 1962), p. 169, describe con cierto fundamento este tipo de uso como una *contradictio in adjecto*.

⁵⁰ Este ha sido, obviamente, el uso jurídico durante mucho tiempo, que Max Weber popularizó entre estudiosos sociales, cuyo influyente análisis de la relación entre «orden jurídico» y «orden económico» (en *Max Weber of Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), cap. I, sección 5; véase también cap. II, sección I) resulta totalmente inútil para nuestro actual propósito, y es más bien representativa de una muy difundida confusión. Para Weber, el «orden» es, en el fondo, algo que debe «obligar», que debe gozar de «validez», o que debe ser impuesto por, o estar contenido en, una máxima legal. El orden sólo existe como organización, y nunca llega a plantearse el citado autor la existencia de un orden espontáneo. Al igual que la mayor parte de los positivistas y de los socialistas, nos ofrece un planteamiento antropomórfico en el que se concibe el orden no como un *cosmos* sino como una *taxis*, y por tanto se cierra el acceso a la comprensión del íntimo contenido teórico de la ciencia social.

⁵¹ Véase, p. e., Kelsen, 1945, p. 3: «La ley constituye una ordenación de la conducta humana; y 'orden' implica la existencia de un sistema de normas.» Véase también, p. 98: «Un orden

como sinónimo de «validez», y ésta se define como derivable lógicamente de un acto de voluntad de la autoridad superior, o de la «norma fundamental».⁵² En cuarto y último lugar, usa el término «crear», «producir» o «poner» (*erzeugen* o *setzen*) para incluir cualquier cosa «constituida por actos humanos»,⁵³ de modo que no sólo los productos de la voluntad humana, sino también los desarrollos espontáneos como las reglas del lenguaje o la moral o las buenas maneras, deben ser consideradas como «normas establecidas, es decir positivas».⁵⁴

es un sistema de normas. En este orden —o, lo que es lo mismo, en esta organización—...»; 1960, p. 32: «Eine «Ordnung» ist ein System von Normen, deren Einheit dadurch konstituiert wird, dass sie alle denselben Geltungsgrund haben»; y *Demokratie und Sozialismus* (Viena, 1967), p. 100, nota: «So wie ja die Jurisprudenz nichts anderes ist als eine Ordnungslehre.»

En una ocasión, por lo menos, alude Kelsen a una adecuada y defendible interpretación del orden «natural», aunque evidentemente entiende que mediante la misma ha logrado demostrar el carácter metafísico e irreal del mismo. En el ensayo *Die Idee des Naturrechts* (1928), reeditado en su *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied, 1964), p. 75, escribe: «Unter einer 'natürlichen' Ordnung ist eine solche gemeint, die nicht auf dem menschlichen und darum unzulänglichen Willen beruht, die nicht 'willkürlich' geschaffen ist, sondern die sich gleichsam 'von selbst', aus einer irgendwie objektiv gegebenen, d. h. aber unabhängig vom subjektiv-menschlichen Willen existenten, dem Menschen aber doch irgendwie fassbaren, vom Menschen erkannten Grundtatsache, aus einem vom menschlichen Verstand nicht ursprünglich produzierten, aber von ihm doch reproduzierbaren Grundprinzip ergibt. Diese objektive Tatsache, dieses Grundprinzip, ist die 'Natur', oder in einem religiös-personifikativen Ausdruck 'Gott'.» Si «orden» se interpreta aquí como un orden fáctico de acciones, «objetivo», como algo dado independientemente de la voluntad de cualquier persona, y «no producido por ninguna voluntad humana», en el sentido de que no es producto de la voluntad deliberada del hombre sino de sus acciones, este pasaje (a excepción de la última frase) expresa una afirmación no sólo significativa, sino perfectamente aplicable a los órdenes sociales espontáneos.

⁵² Kelsen, 1945, p. 40: «La existencia de una norma legal implica su validez.» Véase también, pp. 30, 155 y 170, así como 1957, p. 267: «Si afirmamos que una norma 'existe', ello significa que la misma goza de validez.» Igualmente en 1960, p. 9: «Mit dem Worte 'Geltung' bezeichnen wir die spezifische Existenz einer Norm.»

⁵³ Kelsen, 1945, pp. 115-122.

⁵⁴ Kelsen, 1960, p. 9: «Da der Tatbestand der Gewohnheit durch Akte menschlichen Verhaltens konstituiert wird, sind auch die durch die Gewohnheit erzeugten Normen durch Akte menschlichen Verhaltens gesetzt, und sohin, wie die Normen, die der subjektive Sinn von Gesetzgebungsakten sind, gesetzte, das heisst positive Normen.»

Encuentro difícil creer que, en frases como las que siguen, las palabras que he puesto en cursiva puedan haber sido coherentemente empleadas para expresar el hecho de conferir validez y dotar de contenido a una norma: 1945, p. 113: «Una norma es legalmente válida porque ha sido creada de determinada manera y solamente en virtud de ello»; *ibid.*, p. 392: las normas de la ley positiva «*derivan de la arbitraria voluntad de la autoridad*»; 1957, p. 138: «La ley positiva *creada por el hombre*»; *ibid.*, p. 25: «Una norma pertenece a determinado orden legal sólo *si ha adquirido existencia*»; *ibid.*, p. 251: «La ley consuetudinaria, ley *creada según un específico método*»; *ibid.*, p. 289: «El orden social, denominado legal, intenta *imponer a los hombres cierto tipo de conductas* que el legislador considera deseables», todo lo cual, evidentemente, parece referirse a la determinación del contenido de la ley; «On the Pure Theory

Estos dos últimos usos producen una *doble* ambigüedad. La afirmación de que una norma se ha producido de una manera particular puede no sólo significar que *o* el contenido de la norma se ha formado de la manera particular descrita anteriormente, *o* que la validez de una particular norma existente se ha conferido de un modo particular. Puede también significar que *o* este contenido ha sido deliberadamente inventado a través de un proceso racional, *o* que resulta de la acción pero no de la voluntad humana (*o* sea, es «natural» en uno de los sentidos en que el término se ha empleado en el pasado).

Examinar la curiosa pretensión de que «la teoría pura del derecho» es una «ciencia normativa», o ver lo que esta expresión significa, excede el objetivo del presente libro.⁵⁵ Es evidente que no es una ciencia empírica y que a lo sumo podría ser considerada como ciencia en el sentido en que lo son la lógica y la matemática. En efecto, lo único que hace es elaborar las consecuencias de su definición de «ley», según la cual la «existencia» de una norma es lo mismo que su «validez», y esta última deriva lógicamente de una hipotética «norma fundamental», aunque nunca se explica de manera satisfactoria de qué modo se introduce en su conjunto el elemento fáctico de la eficacia del sistema de normas. Esta definición del concepto de ley se postula como la única definición posible y significativa; representando como «conocimiento» las simples consecuencias de la definición adoptada, la «teoría pura» considera tener derecho

of Law», *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2: «Para que una norma legal sea 'positiva' debe quedar establecida, es decir, debe haber sido estipulada o promulgada o, para decirlo metafóricamente, debe haber sido 'creada' a través de alguna humana decisión», y *Aufsätze zur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch, Neuwied 1965, p. 85: «Die Normen des positiven Rechtes gelten... weil sie auf eine bestimmte Art erzeugt, von einem bestimmten Menschen gesetzt sind.» Confieso mi incapacidad de captar el significado de una afirmación como la que sigue: «Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates», en *Kant-Festschrift der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (Berlín, 1924), p. 220: «Auch das sogenannte Gewohnheitsrecht wird gesetzt, ist 'positiv', ist Produkt einer Rechtserzeugung, Rechtschöpfung, wenn auch keiner *Rechtssatzung*», lo que literalmente significa que la ley consuetudinaria, aunque establecida, no es producto de un acto legislativo.

⁵⁵ Tal examen mostraría que la concepción propugnada por Kelsen respecto de una «ciencia» que «pretende descubrir la propia naturaleza de la ley» (1957, p. 226) descansa en lo que Karl Popper denomina «esencialismo metodológico, es decir, la teoría que afirma que la finalidad de la ciencia es revelar esencias y describirlas por medio de definiciones» (K. Popper, *The Open Society and its Enemies*, nueva edición, Princeton, 1963, vol. I, p. 32). La consecuencia es que Kelsen presenta como «conocimiento» lo que es simplemente consciencia de una definición y se considera autorizado para calificar de falsos o carentes de sentido todos aquellos enunciados en los que el término ley se emplea en un sentido más estricto que el que el autor considera el único legítimo. La «teoría pura del derecho» es, por lo tanto, una de esas pseudociencias que —como el marxismo y el freudismo— se consideran irrefutables porque todos sus enunciados se consideran verdaderos por definición, pero que nada nos dicen acerca de los hechos. Kelsen, por lo tanto, no tiene por qué presentar como falsos o sin sentido, como hace continuamente, aquellos enunciados en los que el término ley se utiliza en un sentido diferente.

a negar (o representar como insignificantes) afirmaciones en las que el término «derecho» se emplea en un sentido distinto y más estrecho. Esto se aplica particularmente a la afirmación de que no se puede establecer distinción alguna entre un sistema jurídico en el que prevalece la *rule of law* (*o* sea el principio del gobierno sometido a la ley, *o Rechtsstaat*) y otro en el que esto no sucede, y que por lo tanto todo orden jurídico, incluso cuando los poderes de la autoridad son completamente ilimitados, es un ejemplo de imperio de la ley.⁵⁶

Las conclusiones derivadas de una definición nada pueden decirnos acerca de la verdad de objetos particulares observables en el mundo de los hechos. Insistir en que el término «derecho» sólo debe emplearse en aquel sentido particular, y que ninguna distinción ulterior entre diversos tipos de ley es relevante para una «ciencia jurídica», tiene sin embargo un fin bien preciso: desacreditar a cierta concepción que ha inspirado durante mucho tiempo la legislación y las decisiones de los tribunales y a cuya influencia se debe el desarrollo del orden espontáneo de una sociedad libre; concepción según la cual la coacción sólo es legítima si se emplea para hacer cumplir normas de recta conducta igualmente aplicables a todos los ciudadanos. El objetivo del positivismo jurídico consiste en hacer que la coacción al servicio de fines particulares, o de cualquier interés especial, sea tan legítima como el uso que de ella se hace para preservar las bases de un orden espontáneo.

Que el positivismo jurídico no nos ayuda gran cosa a averiguar en qué consiste el derecho, lo vemos más claramente allí donde esto es más importante, esto es, en el caso del juez que debe averiguar qué norma tiene que aplicar en un caso particular. En el caso de que ninguna prescripción específica del legislador le indique lo que debe hacerse (y a menudo le dice únicamente que sea justo), el hecho de que la autorización del legislador confiera a la decisión del juez «fuerza de ley» no dice qué ley debe hacer observar. El juez está vinculado no sólo por algunas normas particulares designadas por el legislador como válidas, sino por los requisitos internos de un sistema que nadie ha construido en su conjunto deliberadamente, algunas de cuyas partes pueden no haber sido nunca articuladas, y que si bien tiende a ser coherente, de hecho no lo será nunca del todo. Es claro que, con independencia de la voluntad e incluso del conocimiento del legislador, existe un cierto sistema de normas que por lo general son observadas y a las que el juez hace a menudo referencia. Tal es el significado absolutamente legítimo de la tesis según la cual el juez puede estar vinculado por una ley a la que ni el legislador ni el

⁵⁶ La afirmación de que cualquier Estado es Estado de derecho (*Rechtsstaat*) o que la norma legal prevalece necesariamente en cualquier tipo de Estado, es una de las que con mayor frecuencia reitera Kelsen. Véase, por ej., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tubinga, 1911), p. 249; *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tubinga, 1922), pp. 190; 1935, p. 486; 1960, p. 314.

propio juez han dado un contenido particular sino que existe con independencia de ambos. El juez puede lograr descubrirla o no, ya que existe sólo implícitamente en el sistema de normas y en su relación con el orden fáctico de las acciones. También salta a la vista que el juez puede tomar una decisión equivocada, que si bien puede llegar a ser válida (y adquirir «fuerza de ley»), no por ello deja de ser contraria -en sentido propio- a la ley. Evidentemente, cuando una decisión judicial ha alcanzado «fuerza de ley» aun siendo también contraria a la ley, el término «ley» se emplea en dos sentidos diferentes que es preciso distinguir, pero que están confundidos cuando a la «norma individual» establecida por el juez se la trata del mismo modo que a la norma que infringe. El juez no puede averiguar la validez de una cierta norma haciéndola derivar lógicamente del acto que le ha conferido el poder de ordenar la aplicación de las normas, sino sólo haciendo referencia a las implicaciones de un sistema de normas realmente existente con independencia de su voluntad y de la del legislador.

El constante uso que hacen Kelsen y sus seguidores de términos como «crear» para designar un proceso a través del cual se confiere validez a normas y decretos e incluso a sistemas enteros de normas que «existen» en el sentido corriente de esta palabra (es decir, son conocidas y observadas), y cuya existencia puede ser muy anterior al legislador e independiente de él (que también puede desconocerlo), les conduce constantemente a hacer afirmaciones que no derivan de sus premisas. El hecho de que el contenido de un sistema de normas a las que el legislador confiere validez pueda no ser producto de su voluntad, sino que existe independientemente de ella, y que él no se haya jamás considerado capaz ni se haya ocupado de sustituir el sistema vigente de normas reconocidas por otro completamente nuevo, sino que acepte algunas de las normas establecidas sin someterlas a discusión, tiene una importante consecuencia. En muchos casos en los que quisiera redefinirlas no podrá emanar las normas que prefiere, sino que estará vinculado por requisitos de aquella parte del sistema que le es dado. En otros términos, *todo el conjunto de normas que de hecho son observadas en una sociedad determina qué norma particular es racional aplicar y se debería aplicar*. Aunque estos dos conjuntos de normas pueden coincidir parcialmente, el primero puede comprender algunas que no hay por qué aplicar por ser observadas universalmente, mientras que el segundo contiene algunas que no se observan voluntariamente, aunque su observancia es importante por las mismas razones que valen para la observancia del primer conjunto, de modo que quienes observan las primeras tienen buenos motivos para exigir que también las segundas sean respetadas.

Desde luego, ateniéndonos a la definición de los positivistas, mientras estas reglas no sean declaradas válidas, no son «normas» o «leyes», y no «existen» como normas jurídicas. Con este truco se demuestra que son «creadas» por la voluntad arbitraria del legislador. Pero esta afirmación, que el lector incauto

podría aplicar erróneamente al contenido de las normas, se ha transformado en una tautología que no puede ser contradicha ateniéndose a las definiciones adoptadas. Se emplea, sin embargo, para sostener afirmaciones como la de que las normas de derecho «derivan de la voluntad arbitraria de una autoridad humana»,⁵⁷ que «las normas que prescriben el comportamiento humano sólo pueden emanar de la voluntad, no de la razón humana»,⁵⁸ o que «derecho positivo significa derecho creado por actos de seres humanos, que tienen lugar en el tiempo y en el espacio».⁵⁹

El uso constante de tales expresiones produce la *suggestio falsi*, en que con frecuencia parecen caer los mismos que la usan, según la cual el contenido de la ley está siempre -y debe estar- determinado por un acto libre de la voluntad humana. Pero el problema fundamental, es decir, qué norma debería aplicarse en un caso particular, a menudo no puede resolverse haciéndola derivar lógicamente de una expresión de voluntad, ni decidida por un acto de voluntad, sino sólo por un proceso de raciocinio. De este último debería surgir la indicación de la norma cuya aplicación satisfice los requisitos de universalidad sin conflictos con otras normas reconocidas. En una palabra, la afirmación originaria de que toda ley válida es una ley establecida por la autoridad es aceptable si se substituye «establecida» por «dotada de validez», y «dotada de validez» por «aplicada de hecho por la autoridad». Ciertamente no se pretendía esto cuando originariamente se afirmó que toda ley válida debe ser «puesta». Esta definición no libera al juez de la necesidad de decidir qué es la ley -puede incluso exigírsele que haga referencia a un «derecho natural», al que le ha remitido el legislador, y que consiste en normas existentes (en el sentido corriente del término) independientemente de la voluntad del propio legislador. La existencia de un procedimiento reconocido por el que se determina qué se debe aceptar como justo no excluye que este procedimiento pueda depender en sus conclusiones de la concepción dominante de justicia, aun cuando, debido a los muchos problemas que podrían surgir, estas referencias a los principios generales de justicia queden excluidas por la prescripción de una respuesta particular.

Así, pues, la insistencia en que el término «ley» sea siempre usado e interpretado en el sentido que le dan los positivistas jurídicos, y especialmente en que la diferencia entre las funciones de las dos clases de normas efectivamente emanadas del legislativo sea irrelevante para la ciencia jurídica, tiene una finalidad precisa. Esta finalidad consiste en quitar todas las limitaciones al poder del legislador resultantes del supuesto de que puede dictar leyes sólo en un sentido que limita sustancialmente el contenido de lo que él puede convertir

⁵⁷ Kelsen, 1946, p. 392.

⁵⁸ Kelsen, 1957, p. 20,

⁵⁹ Kelsen, 1957, p. 295.

en ley. En otras palabras, se dirige contra la doctrina que John Locke expuso con más claridad que ningún otro, según la cual «el poder legislativo es el poder de obrar *de un modo particular*... Quienes tienen este poder sólo deberían dictar reglas generales.»⁶⁰

El positivismo jurídico es en este aspecto sencillamente la ideología del socialismo –si podemos emplear el nombre de la forma más influyente y respetable de constructivismo para representar todas sus diversas formas– y de la omnipotencia del poder legislativo. Es una ideología surgida del deseo de obtener el control total del orden social, y de la confianza en nuestro poder para determinar conscientemente y en la forma en que queramos todos los aspectos de este orden social.

En el caso de la teoría pura del derecho este carácter ideológico resulta más evidente por el fervor con que lo emplean sus adeptos al representar como no válidas o ideológicamente sesgadas algunas importantes conclusiones que otros autores han sacado sobre el significado del derecho. El derecho, en el sentido específico en que este término –de manera constante aunque no siempre coherente– se viene usando desde la antigüedad, ha sido entendido por una larga serie de escritores modernos, de Grocio a Locke, a Hume y a Bentham hasta Emil Brunner, como inseparable de la propiedad privada y al mismo tiempo como condición indispensable de la libertad individual. Pero mientras que esta interpretación es acertada por lo que respecta a aquellas normas generales de recta conducta que son necesarias para la formación de un orden espontáneo, no lo es respecto a aquellos órdenes específicos que se precisan para la dirección de una organización. Por otra parte, para quienes confieren al legislador un poder necesariamente ilimitado, la libertad individual se convierte en algo que está «más allá de la salvación»,⁶¹ y la libertad acaba convirtiéndose en la libertad colectiva de la comunidad, esto es, en la democracia.⁶² Por consiguiente, el positivismo jurídico se ha convertido también en el principal soporte ideológico de los poderes ilimitados de la democracia.

Pero si la voluntad de la mayoría debe ser ilimitada, naturalmente serán sólo los fines particulares de esa mayoría los que pueden determinar qué es la ley. «Por lo tanto –sostiene Kelsen–, desde el punto de vista del conocimiento racional, hay únicamente intereses de seres humanos y por lo tanto conflictos

⁶⁰ M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford, 1967), p. 63, ensayo fundamentalmente basado en la obra de John Locke *Second Treatise of Government*, XI, párrafo 142: «Deben gobernar mediante leyes promulgadas y establecidas que en ningún caso concreto deberán alterar. Deberá aplicarse una misma norma a ricos y pobres, al privilegiado cortesano y al labriego que se esfuerza por ganar su pan mediante el arado.»

⁶¹ Hans Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen, 1920), p. 10: «Die im Grunde genommen unrettbare Freiheit des Individuums», que en la segunda edición de 1929, p. 13, se transforma en: «im Grunde unmögliche Freiheit des Individuums».

⁶² Kelsen, 1957, p. 23: «Democracia, por naturaleza, significa libertad.»

de intereses. La solución de estos últimos sólo puede lograrse satisfaciendo un interés a costa de otro, o mediante un compromiso entre intereses en conflicto. Es imposible demostrar que una u otra de ambas soluciones es justa.»⁶³

La demostración de que no existe un test *positivo* de justicia se emplea aquí para demostrar que no puede haber un test objetivo de justicia de cualquier género que pueda determinar si una norma de ley es válida o no.⁶⁴ Ni siquiera se toma en consideración la posibilidad de que haya un test negativo que permita eliminar ciertas normas porque son injustas.

Históricamente, sin embargo, fue la búsqueda de la justicia la que creó un sistema de reglas generales que a su vez se convirtieron en base y garantía del desarrollo del orden espontáneo. Para mantener un orden tal, el ideal de justicia no tiene necesidad de determinar el contenido particular de las normas que pueden considerarse justas (o por lo menos no injustas). Lo único que se precisa es un control negativo que permita descartar progresivamente normas que se revelan injustas porque no son universalizables dentro del sistema de normas cuya validez no se pone en duda. Por tanto, es al menos concebible que diversos sistemas de normas de recta conducta satisfagan este control. El hecho de que existan distintas opiniones sobre lo que es justo no excluye la posibilidad de que el test negativo de injusticia pueda ser un test objetivo que numerosos sistemas de normas, aunque no todos, satisfacen. La búsqueda del ideal de justicia (como la búsqueda del ideal de verdad) no presupone el conocimiento de la justicia (o de la verdad). La ausencia de injusticia es tan sólo un factor determinante necesario pero no suficiente de las normas apropiadas. Queda abierta la cuestión, al menos en un cierto estado de conocimiento de un determinado entorno físico, de si la constante aplicación de este control negativo producirá, como hemos sugerido, un proceso de evolución convergente, de tal suerte que uno solo de tales sistemas satisfaga completamente el control.

La caracterización de la teoría pura del derecho de Kelsen como ideología no significa aquí un reproche, aunque sus defensores tengan que considerarlo como tal. Puesto que todo orden social se basa en una ideología, lo mismo vale para cualquier definición de los criterios con los que puede determinarse cuál es el derecho adecuado a tal orden. El único motivo por el que es importante demostrar que esto también se aplica a la teoría pura del derecho es que su autor presume de poder «desenmascarar» todas las demás teorías jurídicas como ideologías⁶⁵ y de haber ofrecido la única teoría que no es una ideo-

⁶³ Kelsen, 1957, p. 21 ss. En 1945, p. 13, hace casi literalmente la misma afirmación.

⁶⁴ Véase *ibid.*, p. 295: «Quien niega la justicia de una tal 'ley' [es decir de toda ley positiva] y afirma que dicha ley no es la 'verdadera' ley, debe demostrarlo; esta demostración es prácticamente imposible, puesto que no existe ningún criterio objetivo de justicia.»

⁶⁵ Por ejemplo, en «Was ist die Reine Rechtslehre?», en *Demokratie und Rechtsstaat, Festschrift für Z. Giacometti* (Zurich, 1953), p. 155: «Von den vielen in der traditionellen Jurisprudenz vorgetragenen Doktrinen, die die Reine Rechtslehre als politische Ideologien aufgezeigt hat...»

logía. Algunos de sus discípulos consideran incluso esta *Ideologiekritik* como una de las principales aportaciones de Kelsen.⁶⁶ Sin embargo, dado que un sistema cultural sólo puede apoyarse en una ideología, Kelsen sólo consigue sustituir una ideología por otra que postula el hecho de que todos los órdenes mantenidos por la fuerza son de la misma clase y merecen el título (y la dignidad) de orden basado en el derecho, término que antes se empleaba para denotar una clase particular de orden apreciado porque garantizaba la libertad individual. Aunque dentro de su sistema de pensamiento su afirmación es pura tautología, Kelsen no tiene derecho alguno a afirmar, como en cambio hace constantemente, que no son verdaderas otras afirmaciones en las que, como él bien sabe,⁶⁷ el término «derecho» se emplea en un sentido diferente. Sólo se puede establecer qué deba significar el término «derecho» teniendo en cuenta lo que por tal entendían quienes lo emplearon al configurar nuestro orden social, y no vinculándolo a un significado que cubra todos los usos del término. Ciertamente estos autores no entendieron por derecho, como en cambio hace Kelsen, cualquier «técnica social» que implique la fuerza, sino que lo emplearon para distinguir un tipo particular de «técnica social», de limitación del uso de la fuerza que, al designarlo con el término «derecho», trataron de distinguirlo de los otros. El uso de normas generales sancionables para inducir la formación de un orden que se automantiene, y la dirección de una organización hacia fines particulares, no son ciertamente las mismas «técnicas sociales». Si, debido a desarrollos históricos accidentales, el término «derecho» se empleó en relación a ambas técnicas, es claro que el análisis no debería contribuir a aumentar la confusión insistiendo en que estos usos diferentes del término deben colocarse bajo una misma definición.

El hecho de que el hombre haya producido inintencionadamente el orden espontáneo del *cosmos* social (un orden fáctico que se mantiene por sí mismo) persiguiendo un ideal que llamó justicia, y que no designaba específicamente como justos unos actos particulares, sino que exigía sólo descubrir normas aplicables a todos, y revisar continuamente el sistema de normas tradicionales para eliminar todos los conflictos entre las distintas normas emergentes como resultado de su generalización, significa que se puede entender, interpretar, mejorar este orden, e incluso averiguar sus contenidos particulares,

⁶⁶ Véase la introducción a Hans Kelsen, *Aufsätze sur Ideologiekritik*, ed. E. Topitsch (Neuwied 1964).

⁶⁷ Por ejemplo, en «Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates», en *Kant-Festschrift zu Kant's 200 Geburtstag*, editado por la Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie (Berlín, 1924), p. 219: «Dagegen muss angenommen werden, dass im Gesetzgebungsbegriff der Gewaltenlehre unter 'Gesetz' nur die generelle Norm verstanden sein soll... Bei dem Worte 'Gesetz' denkt man eben nur oder doch vornehmlich an generelle oder abstrakte Normen»; y 1945, p. 270: «Por 'legislación' como función difícilmente podemos entender otra cosa que la creación de normas jurídicas generales.»

sólo con referencia a este ideal de justicia. Tal es el ideal en que pensaban los hombres cuando distinguieron un orden basado en el derecho de un gobierno arbitrario y por consiguiente exigieron a los jueces que lo observaran.

Es absolutamente cierto, como han reconocido no sólo algunos acérrimos opositores al positivismo como Emil Brunner,⁶⁸ sino al fin también inveterados positivistas como Gustav Radbruch,⁶⁹ que fue la prevalencia del positivismo la que hizo que los guardianes del derecho se hallaran sin defensas contra el nuevo avance del gobierno arbitrario. Después de que se les convenciera a aceptar una definición del derecho según la cual todo estado es estado de derecho, no tenían otra opción que obrar según la idea que Kelsen aprueba retrospectivamente afirmando que «desde el punto de vista de la ciencia jurídica, el derecho (*Recht*) durante el gobierno nazi era derecho (*Recht*). Podemos lamentarlo, pero no podemos negar que fuera derecho.»⁷⁰ Así era, en efecto, porque en esos términos definía el derecho la opinión positivista dominante.

Hay que reconocer que a este respecto los comunistas fueron al menos más francos que los socialistas como Kelsen, los cuales, insistiendo en que su peculiar definición del derecho era la única legítima, derivaron subrepticamente lo que parecía ser un aserto fáctico de lo que tan sólo era una definición del derecho distinta de la que se daba por supuesta en las afirmaciones que pretendían refutar. Los primeros teóricos del derecho comunistas advirtieron abiertamente que comunismo significa «la victoria del socialismo sobre todo

⁶⁸ E. Brunner, *Justice and the Social Order* (Nueva York, 1945), p. 7: «El estado totalitario es simplemente y tan sólo el positivismo jurídico trasladado a la práctica política.»

⁶⁹ G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 4.ª ed. por E. Wolf (Stuttgart, 1950), p. 355: «Diese Auffassung vom Gesetz und seiner Geltung (wir nennen sie die positivistische Lehre) hat die Juristen wie das Volk wehrlos gemacht gegen Gesetze noch so willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Sie setzt letzten Endes das Recht der Macht gleich, nur wo die Macht ist, ist das Recht.» Véase también en la misma obra, p. 352: «Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung 'Gesetz ist Gesetz' den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts. Dabei ist der Positivismus gar nicht in der Lage, aus eigener Kraft die Geltung von Gesetzen zu begründen. Er glaubt die Geltung von Gesetzen schon damit erwiesen zu haben, dass es die Macht besessen hat, sich durchzusetzen.»

⁷⁰ Hans Kelsen, en *Das Naturrecht in der politischen Theorie*, ed. F. M. Schmoelz (Salzburgo, 1963), p. 148. De acuerdo con tal punto de vista, siempre que, a lo largo de la historia, la independencia jurídica del juez no haya prevalecido y éste haya estado sometido a las órdenes de un monarca absoluto, dictando sentencia contraria a las normas de justicia generalmente reconocidas como válidas, sería obligado afirmar que el juez ha actuado de acuerdo con la ley. Los jueces que obedecieron los preceptos establecidos por el régimen nazi, bajo lo que consideraron coacción, pueden merecer nuestra conmiseración. Pero sólo produciríamos confusión si mantuviéramos que su comportamiento estuvo gobernado por el verdadero espíritu de la ley.

Esta idea fue retomada (presumiblemente a través de los juristas socialistas ingleses, véase *The Constitution of Liberty*, cap. 16, sección 5) por H. J. Laski, *The State in Theory and Practice* (Londres, 1934), p. 177: «El estado hitleriano, al igual que el inglés o el francés, es un *Rechtsstaat* en el sentido de que el poder dictatorial le ha sido legalmente otorgado al Führer.»

derecho» y «la gradual extinción del derecho como tal», ya que «en una comunidad socialista... toda ley se transforma en administración, todas las reglas fijas en valoraciones discrecionales y consideraciones de utilidad».71

Derecho y moral

Aunque no podemos examinar aquí el conjunto de problemas referentes a la relación entre derecho y moral que recientemente han sido tan discutidos,72 sí conviene considerar algunos puntos, y en primer lugar la conexión de este tema con el positivismo jurídico. Como resultado de la obra del profesor H. L. A. Hart, que en muchos aspectos me parece una de las críticas más atinadas del positivismo jurídico, esta expresión se asocia a menudo «a la simple afirmación de que no es en absoluto una verdad necesaria que las leyes reproducen o satisfacen algunos imperativos morales». Al propio profesor Hart, que defiende esta postura, se le califica de positivista.73 Sin embargo, a pesar de que yo rechace las tesis del positivismo que hemos considerado en el párrafo anterior, no veo motivos para rechazar la afirmación del profesor Hart antes citada, si se la valora atentamente en todos sus términos. Ciertamente, muchas normas jurídicas no tienen relación alguna con las reglas morales y otras pueden ser sin duda leyes válidas aunque estén en conflicto con normas morales reconocidas. Además, su afirmación no excluye la posibilidad de que en algunos casos el juez deba hacer referencia a las normas morales existentes para descubrir cuál es la ley: en particular en aquellos casos en que unas reglas jurídicas reconocidas hacen explícita referencia a concepciones morales como la «buena fe», etc., o presuponen tácitamente la observancia de algunas otras normas de comportamiento que en el pasado no tuvieron necesidad de ser aplicadas, pero que tienen que ser obedecidas si se quiere que las normas jurídicas ya articuladas aseguren el orden al que sirven. En el derecho de todos los países abundan las referencias a convicciones morales dominantes a las que el juez puede dar un contenido sólo sobre la base de su conocimiento de tales creencias morales.

⁷¹ Para una más completa relación de referencias y citas, véase mi libro *The Constitution of Liberty* (Londres y Chicago, 1860), p. 240 y notas. En cuanto a los comentarios de Kelsen, véase *The Communist Theory of Law* (Nueva York, 1955).

⁷² Fundamentalmente a través del informe británico *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (Cmd 247, Londres, 1957), más generalmente conocido por *Wolfenden Report*, y su discusión por Lord Devlin en la conferencia que pronunció en la British Academy sobre «The Enforcement of Morals», en *Proceedings of the British Academy*, XLV, 1959 (editado también separadamente). Véase particularmente H. L. A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (Oxford, 1963), y Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (Yale, 1964).

⁷³ R. M. Dvorkin, «The Model of Rules», en *University of Chicago Law Review*, vol. 35, 1967, reeditado por Robert S. Summers, *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968).

Un problema completamente distinto es el de si la existencia de convicciones morales fuertes y ampliamente compartidas es de por sí una justificación para su imposición. La respuesta parece ser que dentro de un orden espontáneo el uso de la coacción sólo puede justificarse cuando es necesario para asegurar la esfera privada contra la interferencia de los demás; pero esta coacción no debería usarse para interferir en esa esfera privada cuando no es necesario proteger a los otros. El derecho está al servicio de un orden social, es decir, de las relaciones entre individuos, y las acciones que sólo conciernen a los individuos que las realizan no deberían estar sometidas al control del derecho, por más fuertemente que puedan estar reguladas por la costumbre y la moral. La importancia de esta libertad del individuo dentro de su esfera protegida y allí donde sus acciones no estén en conflicto con objetivos de las acciones de otros, se basa principalmente en el hecho de que el desarrollo de costumbres y morales es un proceso experimental, en un sentido en el que el cumplimiento de normas de ley uniformes no lo es. En efecto, ésta no puede ser un proceso en el que compitan normas alternativas y en el que las más eficaces se eligen sobre la base del éxito del grupo que las aplica y pueden, en última instancia, proporcionar el modelo para la legislación apropiada. Esto no significa que el comportamiento privado de los individuos no pueda en otros casos, especialmente en lo que respecta a la reproducción, ser muy importante para el grupo al que pertenecen. Sin embargo, sigue siendo cuestionable el que la pertenencia a una comunidad pueda constituir para alguien un título de legítimo interés sobre las perspectivas de reproducción de los otros miembros de la misma comunidad, o que este problema no quede mejor regulado por una distinta fertilidad de los grupos que sea consecuencia de la libertad.

Otra cuestión de cierta importancia es hasta qué punto los patrones morales dominantes limitan no sólo los poderes del legislador sino incluso la extensión que es preciso dar a la aplicación de los principios jurídicos reconocidos. Esto es particularmente significativo en relación con el ideal que subyace a la Sociedad Abierta, esto es, que algunas reglas deben aplicarse a todos los seres humanos. Es un ideal que, por mi parte, espero ver gradualmente realizado, porque creo que es la condición indispensable de un orden pacífico universal. Me temo mucho, sin embargo, que la realización de este ideal se retrasará, en vez de acelerarse, por los intentos impacientes en pro del mismo. Tales intentos de forzar un principio más allá de lo que el sentimiento general está dispuesto a soportar puede producir una reacción que haga imposible por un periodo de tiempo considerable realizar incluso otros intentos más modestos. Aun auspiciando, como ideal último, un estado de cosas en que las fronteras nacionales dejen de obstaculizar el libre movimiento de los hombres, creo que, dentro de nuestro horizonte temporal, todo intento de realizarlo comportaría la reaparición de fuertes sentimientos nacionalistas y

la pérdida de posiciones ya alcanzadas. Si bien el hombre moderno acepta, en principio, el ideal de las mismas reglas aplicables a todos, de hecho lo admite sólo para aquellos a quienes considera iguales a él, y sólo lentamente aprende a extender el círculo de aquellos a quienes acepta como sus semejantes. Poco puede hacer la legislación para acelerar este proceso, pero puede hacer mucho para dar al traste con él, despertando sentimientos ya en declive.

Pero el punto crucial que en conclusión conviene subrayar una vez más es que la diferencia entre reglas morales y jurídicas no implica la diferencia entre reglas desarrolladas espontáneamente y normas emanadas deliberadamente. Muchas normas jurídicas no han sido concebidas desde el primer momento con un acto voluntario. Es más bien una distinción entre normas con un procedimiento de aplicación reconocido por parte de una autoridad constituida y normas que carecen de ese reconocimiento, y se trata por tanto de una institución que perdería significado si todas las reglas de comportamiento reconocidas, incluidas las consideradas por la comunidad como reglas morales, tuvieran que ser sancionadas por la autoridad. Cuáles deban ser las normas con naturaleza y fuerza de ley es algo que depende no sólo de la designación de algunas normas particulares como aplicables por la autoridad, sino que a menudo deriva de la interdependencia de algunos grupos de normas en los que se exige la observancia de cada una de ellas para alcanzar el orden al que sirven las ya designadas como aplicables, en particular para la preservación de un orden global de acciones. Si estas normas son aplicables porque fomentan un orden en el que todos confían, ello naturalmente no proporciona una justificación para la aplicación de otras normas reconocidas que no afectan de la misma manera a la existencia de este orden de acciones interpersonal.

En otras palabras, puede darse un conjunto de normas cuya observancia habitual produce un orden concreto de acciones y a algunas de las cuales la autoridad ha conferido ya validez jurídica, mientras que otras pueden haber sido ya observadas sólo de hecho o estar sólo implícitas en las ya convalidadas, en el sentido de que las últimas alcanzan su fin sólo si son observadas las primeras. Se debe pues admitir que la convalidación de ciertas reglas autoriza al juez a considerar válidas también estas reglas implícitas, aunque nunca hayan sido confirmadas específicamente por el legislador ni hayan tenido el reconocimiento de un tribunal.

La «ley natural»

Una de las principales fuentes de confusión en este campo es que todas las teorías contrarias al positivismo jurídico son etiquetadas y agrupadas bajo el nombre equívoco de «derecho natural», aunque algunas de ellas sólo tienen

en común con las demás su oposición al positivismo jurídico. Son ahora principalmente los positivistas los que insisten sobre esta falsa dicotomía, ya que su planteamiento constructivista sólo permite que el derecho sea producto de la intención humana o bien de una inteligencia superior.⁷⁴ Pero ya vimos cómo el término «natural» se había empleado anteriormente para afirmar que el derecho es producto, no de una voluntad racional, sino de un proceso de evolución y selección natural, un producto no buscado cuya función se puede comprender pero cuyo significado actual puede ser completamente distinto de las intenciones de sus creadores.

La posición que se mantiene en este libro la presentarán probablemente los positivistas como una teoría del derecho natural. Sin embargo, si bien es cierto que desarrolla una interpretación que en el pasado algún defensor suyo definió como «natural», el término correctamente empleado es tan engañoso que debería evitarse. Es cierto que incluso hoy los términos «natural» y «naturaleza» se emplean con sentidos bastante distintos, pero esta es una razón más para evitarlos en una discusión científica. Cuando se emplea «naturaleza» o «natural» para designar el orden permanente del mundo externo o material, y para contraponerlo al sobrenatural o artificial, es claro que se entiende algo distinto de cuando se emplea para decir que algo forma parte de la naturaleza de un objeto.⁷⁵ Mientras que en el primer sentido los fenómenos culturales claramente no son naturales, en el segundo un fenómeno cultural determinado puede sin más formar parte de la naturaleza de ciertas estructuras culturales, o ser inseparable de ellas.

⁷⁴ La incapacidad por parte de los positivistas de concebir una tercera posibilidad que complementa los supuestos de que las normas son inventadas por una mente humana o producto de una inteligencia sobrehumana, se encuentra claramente reflejada en el comentario de Auguste Comte, en *Système de la Politique Positive* (París, 1854), vol. I, p. 356: «La supériorité nécessaire de la moral démontré sur la moral révelée.» Esta misma idea surge en Kelsen, «On the Pure Theory of Law», en *Israel Law Review*, I, 1966, p. 2, nota, donde se afirma que «la ley natural es, en último término, ley divina, porque si se supone que la naturaleza crea la ley, debe existir una voluntad y esta voluntad solamente puede ser voluntad de Dios que se manifiesta en la naturaleza creada por él.» Todo ello resulta aún más evidente en el ensayo en que Kelsen se refiere a este tema en concreto «Die Grundlâge der Naturrechtslehre», en *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, XIII, 1963.

⁷⁵ Véase David Hume, *Treatise*, parte II, sección II, *Works*, II, p. 258: «Cuando una invención es obvia y absolutamente necesaria, debe decirse con más exactitud que es natural, como algo que surge inmediatamente de un origen natural, sin intervención del pensamiento o de la reflexión. Aunque las normas de justicia sean artificiales, no son arbitrarias. Denominarlas «leyes de la naturaleza» no es la expresión más impropia, si por ella entendemos lo que es común a cualquier especie, o incluso si reducimos el concepto a significar lo que es inseparable de la especie.» Véase también K. R. Popper, *The Open Society and its Enemies*, 4.ª ed. (Princeton, 1963), I, p. 60 ss., especialmente p. 64: «Casi todos los equívocos pueden reducirse a un error fundamental: la idea de que lo que es 'convencional' implica 'arbitrariedad'.»

Aunque no existen justificaciones para representar las normas de recta conducta como naturales en el sentido de que formen parte de un orden de cosas externo o eterno, o como basadas permanentemente en una inmutable naturaleza del hombre, o incluso en el sentido de que la mente humana es modelada de una vez por todas de tal suerte que debe adoptar aquellas particulares reglas de comportamiento, de ello no se sigue que las reglas de conducta que de hecho lo guían tengan que ser producto de una elección deliberada por parte del hombre. Tampoco se sigue que pueda formar una sociedad adoptando cualesquiera normas; o que estas normas no le hayan sido dadas independientemente de la voluntad de alguna persona particular, y en este sentido existir «objetivamente». A veces se sostiene que sólo lo que se considera universalmente verdadero puede ser un hecho objetivo, y que todo lo que es específico de una sociedad particular puede por lo tanto no ser considerado como tal.⁷⁶ Pero esto no se sigue ciertamente del significado habitual del término «objetivo». Las ideas y las opiniones que determinan el orden de una sociedad, como también el orden que de ello se sigue, no dependen de la decisión de alguno en particular y a menudo no pueden modificarse con ningún acto de voluntad concreto: en este sentido deben considerarse como un hecho objetivamente existente. Por lo tanto, aquellos resultados de las acciones humanas que no suceden en conformidad con una voluntad pueden perfectamente habérsenos dado objetivamente.

El planteamiento evolucionista del derecho (y de todas las demás instituciones sociales) que aquí se defiende poco tiene en común con las teorías racionalistas del derecho natural o del positivismo jurídico. En efecto, nuestro planteamiento rechaza tanto la interpretación del derecho como algo construido por una fuerza sobrenatural como su interpretación como construcción racional de cualquier mente humana. No se sitúa ni dentro del positivismo jurídico, ni dentro de la mayor parte de las teorías del derecho natural, sino que difiere de ambos en una dimensión diversa de aquella en que estas teorías difieren una de otra.

No podemos examinar aquí las objeciones metodológicas que los partidarios de la teoría pura del derecho plantean contra esta posición, en particular que no es una «ciencia de normas» jurídica sino lo que definirían como sociología del derecho.⁷⁷ En una palabra, la respuesta a esta acusación es que incluso para establecer qué es el derecho en una determinada comunidad, no sólo el jurista sino también el juez necesitan una teoría que no derive lógica-

⁷⁶ Véase, por ejemplo, E. Westermarck, *Ethical Relativity* (Londres, 1932), p. 183: «La objetividad implica universalidad.»

⁷⁷ Sobre estos temas conviene consultar las primeras obras de Kelsen para tener un cuadro de su concepción de una «ciencia» jurídica: *Über Grenzen juristischer und soziologischer Methode* (Tubinga, 1911), y *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (Tubinga, 1922).

mente la validez de la ley de alguna «norma básica» ficticia, sino que explica las funciones de esta ley. En efecto, la ley que es preciso encontrar puede a menudo consistir en alguna regla aún no articulada, que tiene las mismas funciones que las leyes aceptadas, esto es, ayudar a la constante reforma de un orden espontáneo efectivamente existente.⁷⁸

Derecho y soberanía

Poco podemos añadir a lo que ya dijimos con anterioridad (Capítulo IV, pp. 119-21) sobre el concepto de soberanía, que desempeña un papel tan central en el positivismo jurídico. Aquí interesa principalmente porque su interpretación por parte del positivismo, como poder necesariamente ilimitado de una autoridad legislativa suprema, se ha convertido en uno de los puntales de la teoría de la soberanía popular y de los poderes ilimitados de un cuerpo legislativo democrático. Para un positivista que define el derecho de tal modo que hace depender su contenido sustancial de un acto de voluntad del legislador, esta concepción se convierte en una necesidad lógica. Si el término derecho se emplea en este sentido, cualquier limitación jurídica del poder del legislador supremo queda excluida por definición. Sin embargo, si el poder del legislador no deriva de ninguna norma fundamental ficticia, sino de una concepción ampliamente difundida relativa al tipo de normas que él está autorizado a emanar, su poder bien podría estar limitado sin la intervención de una autoridad superior capaz de expresar explícitos actos de voluntad.

La lógica del argumento positivista sólo sería consecuente si el enunciado de que todas las leyes derivan de la voluntad del legislador no significara meramente, como sucede en el sistema de Kelsen, que su validez deriva de un acto de voluntad explícita, sino que su contenido lo es. Pero no es esto lo que a menudo sucede. Un legislador, si quiere alcanzar sus objetivos, es decir, tratar de mantener un orden espontáneo, no puede elegir a discreción las normas a las que tiene que conferir validez. Su poder no es ilimitado, porque se basa en el hecho de que algunas de las normas que él hace sancionables son consideradas justas por los ciudadanos, y la aceptación por parte del legisla-

⁷⁸ Véase Maffeo Pantaleoni, *Erotomi di Economia* (Bari, 1925), vol. I, p. 112. «Quella disposizione che crea un ordine, è la disposizione giusta; essa è quella che crea uno stato di diritto. Ma la creazione di un ordine, o di un ordinamento, è appunto ciò stesso che esclude il caso, l'arbitrio, o il capriccio, l'incalcolabile, l'insaputo, il mutevole senza regola.» También Ludwig von Mises, *Theory and History* (Yale 1957), p. 54 [tr. esp.: *Teoría e Historia*, 2004]: «La justificación última de la justicia radica en su capacidad de preservar el orden social»; y Max Rheinstein, «The Relations of Morals and Law», *Journal of Public Law*, I, 1952, p. 298: «Ley justa es aquella ley acerca de la cual puede demostrarse racionalmente que facilita, o por lo menos no impide, conseguir un orden social pacífico.»

dor de tales normas limita necesariamente sus poderes de hacer sancionables otras normas.

El concepto de soberanía, como el de «estado», puede ser un instrumento indispensable para el derecho internacional, aunque no es seguro que aceptando este concepto como punto de partida no se vacíe de significado la idea misma de derecho internacional. Sin embargo, para considerar el problema del carácter interno de un orden jurídico, ambos conceptos parece que son innecesarios o engañosos. En realidad, toda la historia del constitucionalismo a partir de John Locke, que coincide con la historia del liberalismo, es la lucha contra la concepción positivista de la soberanía y la concepción conexa del estado onnipotente.

JUSTICIA SOCIAL O DISTRIBUTIVA

Es tal la incertidumbre del mérito, ya sea a causa de su oscuridad natural, ya sea por el alto concepto que todo individuo tiene de sí mismo, que ninguna norma de comportamiento podrá derivarse de él.

DAVID HUME*

El bienestar, sin embargo, no tiene principio alguno, ni para quien lo recibe, ni para quien lo distribuye (uno lo situaría aquí y otro en otra parte), porque depende del contenido *material* de la voluntad, que a su vez depende de circunstancias particulares, y por lo tanto es incapaz de reglas generales.

IMMANUEL KANT**

El concepto de «justicia social»

Mientras que en el capítulo anterior tuve que defender el concepto de justicia entendido como fundamento y limitación indispensable de cualquier ley, quisiera ahora criticar el abuso de este término, que amenaza con destruir el concepto de ley como baluarte de la libertad individual. Tal vez no haya que sorprenderse de que los hombres hayan aplicado a los efectos conjuntos de las acciones de muchas personas, incluso cuando éstos no fueran previstos ni queridos, el concepto de justicia que tenían respecto al comportamiento de los individuos para con sus semejantes. La justicia «social» (o, a veces, justicia

* La primera cita está tomada de David Hume, *An Enquiry concerning the Principles of Morals*, sec. III, parte II, *Works* IV, p. 187, y debemos darla en su contexto: «La idea más obvia sería asignar las mayores posesiones a las virtudes más elevadas, y dar a cada uno la posibilidad de hacer el bien en proporción a su propia inclinación... Pero al ser el género humano el que tiene que poner en práctica esa ley, es tal la incertidumbre del mérito, ya sea a causa de su oscuridad natural, ya sea por el alto concepto que todo individuo tiene de sí mismo, que ninguna norma de comportamiento podrá derivarse de él; y la consecuencia inmediata sería la completa disolución de la sociedad.»

** La segunda cita es la traducción de un texto de Immanuel Kant (*Der Streit der Fakultäten*, 1798, sec. 2, párr. 6, nota 2). He aquí su texto original: «Wohlfahrt aber hat kein Prinzip, weder für den der sie empfängt, noch für den der sie austheilt (der eine setzt sie hierin, der andere darin); weil es dabei auf das *Materiale* des Willens ankommt, welches empirisch und so einer allgemeinen Regel unfähig ist.» Otra traducción inglesa de este ensayo, en la que el pasaje citado se traduce de forma algo diferente puede hallarse en *Kant's Political Writings*, ed. H. Reiss, trad. H. B. Nisbett (Cambridge, 1970), p. 183, nota.

«económica») se vio como atributo que debían poseer las «acciones» de la sociedad, o el «tratamiento» que los individuos o los grupos recibían de la misma. Como hace generalmente el pensamiento primitivo cuando observa por primera vez algunos procesos regulares, los resultados del orden espontáneo del mercado han sido interpretados como si estuvieran dirigidos por una mente racional, o como si los beneficios o los daños que las distintas personas recibían de ese orden estuvieran determinados por actos de voluntad y pudieran por tanto ser guiados por reglas morales. Esta concepción de la justicia «social» es, pues, una consecuencia directa de aquel antropomorfismo o personificación con el que el pensamiento primitivo trata de explicar todos los procesos de auto-ordenación. Demuestra nuestra inmadurez el hecho de que aún no hayamos abandonado estos conceptos primitivos, y se exija aún de un proceso impersonal que produce una satisfacción de los deseos humanos mayor que la que pueda obtenerse de cualquier ordenación deliberada que se conforme a los preceptos morales que los hombres han desarrollado como guía de sus acciones individuales.¹

El uso de la expresión «justicia social» es relativamente reciente, pues parece que se remonta a hace un siglo, poco más o menos. Esta expresión se empleó de vez en cuando en tiempos más antiguos para designar los esfuerzos organizativos destinados a observar las reglas de recta conducta individual,² en la actualidad se usa a veces en discusiones eruditas para valorar los efectos de las actuales instituciones de la sociedad;³ pero el sentido en que hoy suele emplearse, y al que constantemente se recurre en las discusiones públicas y que será analizado en el presente capítulo, es esencialmente el mismo en que durante mucho tiempo se empleó la expresión «justicia distributiva». Según parece, empezó a hacerse habitual en este sentido en el tiempo en que (y acaso en parte porque) John Stuart Mill trató explícitamente ambos términos como equivalentes en afirmaciones como:

la sociedad debería tratar igualmente bien a todos aquellos que lo han merecido igualmente, es decir, aquellos que lo han merecido igualmente en absoluto. Este es el más alto grado abstracto de justicia social y distributiva, hacia el cual deberían hacerse converger lo más posible todas las instituciones y los esfuerzos de todos los ciudadanos virtuosos;⁴

¹ Véase P. H. Wicksteed, *The Common Sense of Political Economy* (Londres, 1910), p. 184: «Es una frivolidad sostener que instrumentos éticamente indiferentes puedan producir necesariamente resultados éticamente deseables.»

² Véase Giorgio del Vecchio, *Justice* (Edimburgo, 1952), p. 37. En el siglo XVIII la expresión «justicia social» se empleó ocasionalmente para designar la aplicación de normas de recta conducta en una sociedad ya establecida. Véase Edward Gibbon, *Decline and Fall of the Roman Empire*, cap. 41, *World's Classics*, vol. IV, p. 367.

³ Por ejemplo, por John Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971).

⁴ John Stuart Mill, *Utilitarianism* (Londres, 1861), cap. 5, p. 92; en H. Piamenatz, ed., *The English Utilitarians* (Oxford, 1949), p. 225.

o bien:

se considera universalmente justo que toda persona obtenga (tanto en el bien como en el mal) lo que merece; es injusto que tenga que obtener el bien o sufrir el mal quien no lo merece. Tal vez sea ésta la forma más clara y enfática en que puede concebirse la idea de justicia. Puesto que implica la idea de méritos morales, surge la pregunta sobre en qué consisten estos méritos.⁵

Es significativo el hecho de que estas dos citas se encuentren en la descripción de uno de los cinco significados de justicia que Mill distingue, cuatro de los cuales se refieren a las normas de recta conducta individual, mientras que ésta define una situación fáctica que puede pero que no necesita haber sido causada por una decisión humana racional. Parece, pues, que Mill no se percató de la circunstancia de que con este significado se refiere a situaciones completamente distintas de aquellas a las que se aplican los otros cuatro sentidos, o de que esta concepción de «justicia social» lleva directamente a un socialismo en plena regla.

Tales afirmaciones, que asocian explícitamente «justicia social y distributiva» al «tratamiento» de los individuos por parte de la sociedad según sus méritos morales, demuestran claramente la diferencia con la simple justicia, y al mismo tiempo la causa de la vacuidad del concepto. La exigencia de «justicia social» se dirige no al individuo sino a la sociedad —pero la sociedad, en sentido estricto, es decir como distinta del aparato de gobierno— es incapaz de obrar por un fin específico, y la exigencia de «justicia social» se convierte por tanto en una exigencia dirigida a los miembros de la sociedad para que se organicen de tal modo que puedan asignar determinadas cuotas de la producción social a los diferentes individuos y grupos. La pregunta fundamental, pues, es la de si existe el deber moral de someterse a un poder que pueda coordinar los esfuerzos de los miembros de la sociedad en orden a obtener un modelo de distribución particular, considerado como justo.

Si la existencia de este poder se da por descontada, la cuestión sobre cómo se deberían distribuir los medios disponibles para satisfacer las necesidades se convierte en cuestión de justicia, aunque no sea una pregunta a la que la

⁵ *Ibid.*, pp. 66 y 208, respectivamente. Véase también la revisión que de J. S. Mill hace F. W. Newman, *Lectures on Political Economy*, publicadas originariamente en 1851, en la *Westminster Review*, y reproducidas en *Collected Works*, vol. V (Toronto y Londres, 1967), p. 444: «la distinción entre rico y pobre, relacionada tan a la ligera con la idea de mérito y demérito, e incluso con la de esfuerzo y voluntad de esfuerzo, es obviamente injusta.» Véase también *Principles of Political Economy*, libro II, cap. 1, ed. W. Ashley (Londres, 1909), p. 211 ss.: «Hacer que la remuneración sea proporcional al trabajo realizado es realmente justo en la medida en que el nivel de trabajo realizado sea consecuencia de una decisión personal libre; cuando la misma depende de diferencias naturales o de la fuerza o capacidad, este principio de remuneración es en sí mismo injusto, puesto que premia tan sólo a quienes ya tienen.»

moral vigente dé una respuesta. Parece, pues, que estaría justificado el presupuesto del que parten la mayoría de los teóricos modernos de la «justicia social», esto es, que sería necesario asignar cuotas iguales a todos a menos que consideraciones particulares exijan no aplicar este principio.⁶ Sin embargo, el problema principal consiste en establecer si es moral que los hombres estén sujetos a aquellos poderes sobre sus acciones que deberían ejercerse para que los beneficios obtenidos por los individuos puedan definirse significativamente como justos o injustos.

Hay que admitir, desde luego, que el modo en que se distribuyen beneficios y cargas por el mecanismo de mercado debería en muchos casos considerarse muy injusto si el mismo fuera el resultado de una distribución deliberada hecha a personas particulares. Pero no es así. Aquellas cuotas son el resultado de un proceso cuyo efecto sobre personas particulares no era ni buscado ni previsto por nadie cuando las instituciones aparecieron por primera vez, y siguieron existiendo porque se vio que mejoraban para todos, o para la mayoría, las perspectivas de satisfacción de sus propias necesidades. Pretender justicia de un tal proceso es absurdo, y elegir algunas personas de tal sociedad como si tuvieran derecho a una cuota determinada es evidentemente injusto.

La «justicia social» conquista la imaginación pública

La apelación a la «justicia social» se ha convertido hoy en la más socorrida y eficaz argumentación en las discusiones políticas. Casi toda petición de «acción del gobierno» a favor de determinados grupos se hace en su nombre, y si se consigue presentar una medida como exigencia de la «justicia social», la oposición a la misma se debilita rápidamente. La gente puede discutir sobre el hecho de que una medida particular sea o no exigida por la «justicia social». Pero raramente se pone en duda que tal sea el patrón que debería guiar cualquier acción política, y que la expresión tenga un significado preciso. Por consiguiente, en la actualidad acaso no haya movimientos o personalidades públicas que no se apresuren a apelar a la «justicia social» para apoyar las particulares medidas que patrocinan.

⁶ Véase, por ejemplo, A. M. Honoré, «Social Justice», en *McGill Law Journal*, VIII, 1962, y la versión revisada en R. S. Summers, ed., *Essays in Legal Philosophy* (Oxford, 1968), p. 62 de la reimpresión: «La primera (de las dos proposiciones que definen el principio de la justicia social) es la que afirma que en cuanto simple ser humano, y abstracción hecha de su conducta, todo hombre tiene derecho a una parte alícuota de las cosas que consideramos ventajosas y que de hecho son generalmente apetecidas y conducen al bienestar.» Véase también W. G. Runciman, *Relative Deprivation and Social Justice* (Londres, 1966), p. 261.

Tampoco puede negarse que la exigencia de «justicia social» ha transformado ya de manera notable el orden social y sigue haciéndolo en una dirección que ni siquiera quienes la propusieron jamás la habrían imaginado. Aunque esta locución haya sin duda ayudado ocasionalmente a hacer que la ley sea más equitativa para todos, sigue siendo problemático que la petición de justicia, por lo que respecta al reparto de los beneficios, haya hecho más justa la sociedad y reducido el descontento.

La expresión, obviamente, describió ya desde el principio las aspiraciones que constituyen la base del socialismo. Aunque el socialismo clásico se consideró tal generalmente por su exigencia de socialización de los medios de producción, éste fue principalmente un medio que se consideró esencial para poder llevar adelante una distribución «justa» de la riqueza; y como más tarde los socialistas descubrieron que esta redistribución podía hacerse en gran parte, y con menor resistencia, mediante la imposición fiscal (y los servicios estatales financiados por ella), y de hecho han abandonado con frecuencia sus reivindicaciones originarias, su promesa principal es ahora la realización de una «justicia social». Podemos, pues decir, llegados a este punto, que la principal diferencia existente entre el orden de la sociedad a que aspiraba el liberalismo clásico y el tipo de sociedad en que ésta se ha transformado es que la sociedad liberal estaba gobernada por principios de justa conducta individual, mientras que la nueva sociedad debe satisfacer las reclamaciones de una «justicia social»; o, en otras palabras, que la primera exigía acciones justas por parte de los individuos mientras que esta última ha colocado cada vez más el deber de justicia en manos de autoridades que tienen el poder de ordenar a la gente lo que tienen que hacer.

Tal expresión pudo producir este efecto porque de los socialistas la tomaron gradualmente no sólo otros movimientos políticos sino también la mayoría de profesores y predicadores de la moralidad. En particular, parece que fue adoptada por gran parte del clero de todas las iglesias cristianas, el cual, perdiendo cada vez más la fe en la revelación divina, parece haber hallado refugio y consuelo en una nueva religión «social» que substituye la promesa de una justicia divina por la de una justicia temporal. Así, el clero espera poder continuar en su esfuerzo por hacer el bien. Especialmente la iglesia católica romana ha convertido la «justicia social» en parte integrante de su doctrina oficial;⁷ pero los ministros de la mayor parte de las demás confesiones cristianas parecen pugnar entre sí con tales ofertas de fines más mundanos, que también parecen proporcionar el fundamento principal de renovados esfuerzos ecuménicos.

⁷ Véase especialmente las encíclicas *Quadragesimo anno* (1931) y *Divini Redemptoris* (1937), y el ensayo de Johannes Messner, «Zum Begriff der Sozialen Gerechtigkeit», en *Die soziale Frage und der Katholizismus* (Paderborn, 1931), editado para conmemorar el cuarenta aniversario de la publicación de la encíclica *Rerum novarum*.

También los diversos gobiernos autoritarios y dictatoriales de nuestro tiempo han proclamado, obviamente, la «justicia social» como su objetivo principal. Sabemos, por el autorizado testimonio de Andrei Sajarov, que millones de hombres en Rusia son víctimas de un terror que «trata de ocultarse tras el eslogan de la justicia social».

El compromiso con la «justicia social» se ha convertido en el principal desahogo emotivo, en la característica peculiar del hombre bueno, y en el signo reconocido de la posesión de una conciencia moral. Aunque a veces la gente puede quedar perpleja al proclamar cuáles de las reivindicaciones conflictivas hechas en su nombre son válidas, casi nadie dudará de que esta expresión tiene un significado bien preciso, de que describe un alto ideal, y de que delata los defectos del orden social existente, que necesita urgentemente ser corregido.⁸ Aunque hasta hace poco tiempo se habría buscado en vano, en la

⁸ La expresión «justicia social» (o más bien su correspondiente expresión italiana) fue utilizada por primera vez, en su sentido moderno, por Luigi Taparelli d'Azeglio, *Saggio teoretico di diritto naturale* (Palermo, 1840), y fue difundida por Antonio Rosmini-Serbati, *La costituzione secondo la giustizia sociale* (Milán, 1848). Para un tratamiento más reciente, véase N. W. Willoughby, *Social Justice* (Nueva York, 1909); Stephen Leacock, *The Unsolved Riddle of Social Justice* (Londres y Nueva York, 1920); John A. Ryan, *Distributive Justice* (Nueva York, 1916); L. T. Hobhouse, *The Elements of Social Justice* (Londres y Nueva York, 1922); T. N. Carver, *Essays in Social Justice* (Harvard, 1922); W. Shields, *Social Justice: The History and Meaning of the Term* (Notre Dame, Ind., 1941); Benvenuto Donati, «Che cosa è giustizia sociale?», *Archivio giuridico*, vol. 134, 1974; C. de Pasquier, «La notion de Justice sociale», en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1952; P. Antoine, «Qu'est-ce la Justice sociale?», en *Archives de Philosophie*, 24, 1961. Para una relación más completa de este tipo de estudios, véase G. del Vecchio, *op. cit.*, pp. 37-39.

Pese a la abundancia de escritos sobre el tema, cuando hace diez años redacté el primer borrador de este capítulo, me di cuenta de que era todavía muy difícil emprender cualquier discusión seria acerca de lo que la gente quiere decir con esta expresión. Aparecieron casi de inmediato, sin embargo, un gran número de estudios serios, particularmente los dos trabajos citados en la precedente nota 6, así como R. W. Baldwin, *Social Justice* (Oxford y Londres, 1966), y R. Rescher, *Distributive Justice* (Indianápolis, 1966). Un tratamiento mucho más profundo del tema puede hallarse en un ensayo escrito en alemán por el economista suizo Emil Küng, *Wirtschaft und Gerechtigkeit* (Tübinga, 1967). Hay comentarios muy sutiles en la obra de H. B. Acton, *The Morals of the Market* (Londres, 1971 [trad. esp.: *La moral del mercado*, Unión Editorial, 2.ª ed., 1978]), especialmente en la página 71: «La pobreza y el infortunio son males, pero no injusticias.» Muy importante es también la aportación de Bertrand de Jouvenel, *The Ethics of Redistribution* (Cambridge, 1951), así como determinados pasajes de su obra *Sovereignty* (Londres, 1957), dos de los cuales conviene citar. Página 140: «La justicia ahora recomendada no es una cualidad relativa al hombre o a su comportamiento, sino a una determinada configuración de las cosas en la geometría social que nada tiene que ver con los medios utilizados. En la actualidad, la justicia es algo que existe con independencia del hombre justo.» Página 164: «Ninguna proposición escandalizará más a nuestros contemporáneos que la que asevera que es imposible establecer un orden social justo. Pese a que la misma deriva lógicamente del verdadero concepto de justicia que tan trabajosamente hemos explicado, cuando se acomete una labor distributiva, hacer justicia implica establecer un orden de prelación

amplia literatura existente, una clara definición de la misma, parece que no hay la menor duda, tanto entre la gente común como entre la gente culta, de que la expresión tiene un sentido pleno y bien definido. Sin embargo, la aceptación casi universal de un credo no demuestra que éste sea válido y ni siquiera que tenga un significado, no más de cuanto la común creencia en los fantasmas y las brujas demuestra la validez de estas ideas. De lo que se trata en el caso de la «justicia social» es simplemente de una superstición casi religiosa que se debería abandonar mientras siga sirviendo únicamente para hacer feliz a quien cree en ella, pero que se debe combatir en el momento en que se convierte en pretexto para forzar a los demás. La fe generalizada en la «justicia social» es probablemente en nuestros días la mayor amenaza para la mayor parte de los demás valores de una civilización libre.

No sabemos si Edward Gibbon tenía o no razón, pero no cabe la menor duda de que las creencias religiosas y morales pueden destruir una civilización y de que, cuando prevalecen tales doctrinas, no sólo los credos más sentidos sino también los más venerados guías espirituales, a veces figuras de santos cuyo altruismo está fuera de toda discusión, pueden representar graves amenazas a aquellos valores que la propia gente considera incontrovertibles. Sólo podemos protegernos contra este peligro sometiendo nuestros sueños de un mundo mejor a un despiadado análisis racional.

Parece que es una creencia común que la «justicia social» es simplemente un nuevo valor moral que añadir a los ya reconocidos en el pasado, y que puede incorporarse a la estructura existente de reglas morales. Pero lo que no se reconoce suficientemente es que para poder dar un significado a esta locución debería cambiarse radicalmente todo el carácter del orden social y habría que sacrificar algunos valores que han contribuido a mantenerlo. Esta transformación de la sociedad en otra de tipo fundamentalmente distinto se produce generalmente de manera fragmentaria y sin que se perciba el resultado al que tiene que llevar. Fue la creencia en que se podía alcanzar la llamada «justicia social» la que impulsó a la gente a entregar al gobierno los pode-

social, cosa que la mente humana es incapaz de hacer con relación a todos los recursos y en todos los aspectos de la realidad. Los hombres tienen que satisfacer necesidades, recompensar méritos y materializar posibilidades. Considerando incluso tan sólo estos tres aspectos, y aun suponiendo — cosa que no sucede — que existen señales e indicios precisos capaces de valorar estos aspectos, no cabe ponderar correctamente entre sí los tres conjuntos de índices adoptados.»

El ensayo, otrora tan famoso e influyente, de Gustav Schmoller sobre «Die Gerechtigkeit in der Volkswirtschaft», en *Jahrbuch für Volkswirtschaft*, etc., vol. V, 1895, es, intelectualmente, en extremo decepcionante: se trata de un planteamiento pretencioso de la confusión característica del «benefactor» que se empeña en ignorar determinadas ulteriores desagradables consecuencias. ¿Sabemos ahora lo que sucede cuando las grandes decisiones se dejan en manos de «jeweilige Volksbewusstsein nach der Ordnung der Zwecke, die im Augenblick als die richtige erscheint!»

res que éste ahora no puede negarse a emplear para satisfacer las reivindicaciones de un número siempre creciente de intereses particulares que han aprendido a usar la fórmula mágica de «justicia social».

Creo que al fin se reconocerá que la «justicia social» es un fuego fatuo que ha llevado a los hombres a abandonar muchos de los valores que en el pasado promovieron el desarrollo de la civilización; un intento de satisfacer un deseo heredado de las tradiciones del pequeño grupo pero que no tiene sentido en la Gran Sociedad de hombres libres. Por desgracia, este vago deseo, que se ha convertido en una de las obligaciones más fuertes que incita a la gente de buena voluntad a la acción, no sólo quedará frustrado, lo cual sería bastante triste. Como la mayor parte de los intentos por alcanzar una meta inaccesible, el esfuerzo a favor de la «justicia social» producirá también inevitablemente consecuencias altamente indeseables, y sobre todo conducirá a la destrucción de aquel ambiente que es indispensable para el desarrollo de los valores morales tradicionales, es decir de la libertad personal.

La inaplicabilidad del concepto de justicia a los resultados de un proceso espontáneo

Conviene ahora distinguir claramente entre dos problemas totalmente distintos que la demanda de «justicia social» plantea en un orden de mercado.

El primero consiste en ver si dentro de un orden económico basado en el mercado el concepto de «justicia social» tiene algún significado o contenido.

El segundo consiste en establecer si es posible mantener un orden de mercado imponiendo (en nombre de una «justicia social» o de cualquier otro pretexto) un modelo de remuneración basado en una valoración de los resultados y de las necesidades de los distintos individuos o grupos por parte de una autoridad que tenga el poder de llevarlo a cabo.

La respuesta a cada una de estas preguntas es claramente negativa.

Sin embargo, la creencia común en la validez del concepto de «justicia social» induce a todas las sociedades contemporáneas a hacer esfuerzos cada vez mayores del segundo tipo, y tiene una particular tendencia a autoacelerarse: cuanto más la posición de los individuos o grupos resulta dependiente de la acción del gobierno, más se insiste en que los gobiernos tengan ante sí un esquema reconocible de justicia distributiva. Cuanto más los que gobiernan tratan de realizar modelos predeterminados de distribución ausplicable, tanto más tienen que someter a su propio control la posición de los individuos y los grupos. Mientras el mito de la «justicia social» gobierne la acción política, este proceso deberá conducir progresivamente a un sistema totalitario.

Ante todo, debemos centrarnos en el problema del significado, o mejor de la falta de significado, de la expresión «justicia social», para sólo más adelante considerar los efectos que los esfuerzos realizados para imponer un mode-

lo *cualquiera* de distribución predeterminado tendrá sobre la estructura de la sociedad.

La opinión de que en una sociedad de hombres libres (en cuanto distinta de toda organización impuesta coactivamente) el concepto de justicia social es un concepto vacío y sin sentido parecerá totalmente increíble a la mayoría de la gente. ¿Acaso no nos sentimos constantemente turbados viendo cómo la vida trata injustamente a las distintas personas y cómo sufren los buenos y prosperan los malos? ¿Y no se experimenta la sensación de que las cosas van bien, así como un sentimiento de satisfacción, cuando se reconoce que una determinada recompensa corresponde a un esfuerzo o a un sacrificio?

Lo que desde la primera aproximación debería debilitar esta certeza es que se experimentan los mismos sentimientos también en relación con las diferencias que existen entre los diferentes destinos del hombre de los cuales obviamente ningún agente humano es responsable, y que desde luego sería absurdo tachar de injustos. A pesar de ello, se protesta contra la injusticia cuando una serie de calamidades se abate sobre una familia mientras otra prospera, o cuando un accidente imprevisto frustra un esfuerzo digno de elogio, y en particular si entre tanta gente cuyos esfuerzos parecen igualmente meritorios, algunos triunfan brillantemente mientras otros fracasan totalmente. Es ciertamente trágico asistir al fracaso de los esfuerzos más laudables de los padres para criar a sus propios hijos, o de ciertos jóvenes por labrarse una carrera, o de un explorador o un hombre de ciencia en perseguir una idea brillante. Se protesta ante semejante destino aunque no se conozca el culpable o no sea posible evitar tales decepciones.

No hay diferencia respecto al sentimiento general de injusticia en el caso de la distribución de bienes materiales en una sociedad de hombres libres. Aunque en este caso se está menos dispuestos a admitirlo, nuestras quejas a propósito de la injusticia de los resultados del mercado no significan que alguien haya sido injusto y no existe respuesta alguna a la pregunta de *quién* lo haya sido. La sociedad simplemente se ha convertido en la nueva divinidad ante la cual se protesta y se pide reparación si no satisface las expectativas que ha creado. No existe ningún individuo o conjunto de individuos que actúen en cooperación, contra el que quien sufre pueda quejarse con razón; no existen reglas imaginables de conducta individual que puedan al mismo tiempo asegurar un orden que funcione y prevenir tales frustraciones.

La única acusación implícita en estas quejas es que nosotros toleramos un sistema en el que a cada uno se le permite elegir su propio trabajo y por tanto nadie puede tener el poder y el deber de ver que los resultados correspondan a nuestros deseos. En un sistema así, en el que cada individuo puede usar sus propios conocimientos para sus propios fines,⁹ el concepto de «justicia social»

⁹ Véase la nota 7 del capítulo VII.

es por fuerza un concepto vacío y carente de significado, porque en él no hay ninguna voluntad que pueda determinar los ingresos relativos de las distintas personas, o evitar el hecho de que dependan en parte de la casualidad. Se puede dar un significado a la expresión «justicia social» sólo en el caso de una economía administrada o sometida a «mandatos» (como en el ejército), donde se ordena a los individuos lo que deben hacer. Sólo en un sistema centralizado de este tipo puede realizarse una concepción cualquiera de «justicia social». Todo esto supone que la gente sea guiada por órdenes específicas y no por normas de recta conducta individual. En efecto, ningún sistema de normas de recta conducta individual, y por lo tanto ninguna acción libre de los individuos, podría producir resultados que puedan satisfacer un principio cualquiera de justicia distributiva.

Ciertamente no está equivocada la percepción según la cual los efectos de los procesos de una sociedad libre sobre los destinos de los individuos no se distribuyen según principios reconocibles de justicia. Pero nos equivocáramos si de esto dedujéramos que son injustos y que a alguien habría que culpar por ello. En una sociedad libre, en la que la posición de los distintos individuos y grupos no es resultado de la voluntad consciente de nadie –o no podría ser modificada según un principio generalmente aplicable– las diferencias de remuneración no pueden definirse significativamente como justas o injustas. Existen sin duda muchos tipos de acciones individuales que tienden a condicionar remuneraciones particulares, y que podrían definirse como justos o injustos. Pero no existen principios de conducta individual capaces de producir un modelo de distribución que, como tal, pudiera definirse como justo, y ni siquiera ninguna posibilidad para el individuo de saber qué debería hacer para garantizar una remuneración justa en favor de sus semejantes.

El fundamento del juego económico, en el que sólo puede ser justa la conducta de los jugadores pero no el resultado

Vimos antes que la justicia es un atributo de la conducta humana que hemos aprendido a exigir porque es necesario un cierto tipo de comportamiento para asegurar la formación y el mantenimiento de un ventajoso orden de acciones. El atributo de justicia se puede pues traer a colación en el caso de resultados buscados, pero no en el caso de circunstancias que no hayan sido deliberadamente ocasionadas por los hombres. La justicia exige que en el «tratamiento» de una o más personas, por ejemplo por acciones intencionadas que pueden perjudicar al bienestar de los otros, se observen ciertas reglas de conducta iguales para todos. Evidentemente, esto no tiene ninguna aplicación al modo en que el proceso impersonal del mercado distribuye el dominio sobre bienes y servicios entre determinadas personas: esto no es ni justo ni injusto, puesto

que los resultados no son ni buscados ni previstos y dependen de numerosas circunstancias que en su totalidad nadie conoce. La conducta de los individuos en ese proceso puede muy bien ser justa o injusta; pero como sus acciones completamente justas tienen para otros consecuencias que no fueron ni buscadas ni previstas, estas consecuencias no pueden ser justas o injustas.

El hecho es simplemente que se consiente tener, y se está de acuerdo en imponer, normas uniformes para un procedimiento que ha mejorado ampliamente las posibilidades de todos de mejorar sus propios deseos, pero al precio de que todos los individuos y grupos corran el riesgo de un fracaso inmerecido. Con la aceptación de este procedimiento, la recompensa de los distintos individuos y grupos carece de todo control deliberado. Sin embargo, ése es el único procedimiento hasta ahora descubierto en el que la información ampliamente dispersa entre millones de hombres puede ser efectivamente utilizada en beneficio de todos y para garantizar a todos la libertad individual, por sí misma aplicable por razones éticas. Es un procedimiento que, obviamente, nunca fue deliberadamente «proyectado», pero que se aprendió a perfeccionar gradualmente tras haber descubierto cómo aumentaba la eficacia de los individuos en aquellos grupos que lo habían desarrollado.

Se trata de un procedimiento que, como vio Adam Smith¹⁰ (y acaso antes que él los estoicos), es desde todos los puntos de vista exactamente análogo a un juego (excepto por el hecho de que normalmente no se juega únicamente como pasatiempo), cuyo resultado depende en parte de la habilidad y en parte de la suerte. Más adelante lo describiremos como el juego de la catalaxia. Procede, como todos los juegos, según determinadas reglas que guían las acciones de los individuos que en él participan, cuyos intentos, capacidades y conocimientos son distintos, con la consecuencia de que el resultado será imprevisible y que inevitablemente habrá vencedores y vencidos. Como en un juego, mientras que es justo exigir que se sea honesto y no se hagan trampas, sería absurdo exigir que los resultados para distintos jugadores sean justos. Responderán necesariamente en parte a la habilidad y en parte a la suerte. Algunas de las circunstancias que hacen que los servicios de una persona sean más o menos preciosos para sus semejantes, o que hacen deseable que

¹⁰ Véase Adam Smith, *The Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1801), vol. II, parte VII, sec. II, cap. I, p. 198: «Parece que los estoicos representaron la vida humana como un juego de gran destreza, en el que, sin embargo, había también una buena dosis de azar, o bien de lo que vulgarmente se considera que es casual.» Véase también Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science* (Edimburgo, 1792), vol. I, p. 7: «Los estoicos concibieron la vida como un juego en el que el entretenimiento y el mérito de los participantes consiste en jugarlo atentamente y bien, con independencia de la mayor o menor importancia de la correspondiente apuesta.» En una nota, Ferguson se refiere a los *Discourses of Epictetus* recogidos por Arriano, Libro II, cap. V.

cambie la dirección de sus esfuerzos, no son fruto de una voluntad humana consciente o previsible por parte de los hombres.

En el próximo capítulo nos ocuparemos de las bases del procedimiento de descubrimiento en que consiste el juego de la competencia en el mercado. Aquí deberemos contentarnos con subrayar que, para los distintos individuos y grupos, los resultados de un procedimiento que utiliza más informaciones de las que una persona o un organismo pueda poseer deben ser también imprevisibles, y con frecuencia deben ser distintos de las esperanzas e intenciones que han determinado la dirección e intensidad de los esfuerzos de estos individuos y grupos. Sólo se puede hacer un uso eficaz de estos conocimientos, como bien comprendió Adam Smith,¹¹ si se deja que actúe el principio de *feedback* negativo: lo cual significa que algunos tienen que sufrir decepciones inmerecidas.

Seguidamente veremos también que la importancia de específicos precios y salarios para el funcionamiento de un orden de mercado, y por lo tanto de las rentas de los diversos grupos o individuos, no se debe principalmente a los efectos que los precios tienen sobre todos aquellos que las reciben, sino a los efectos que tienen sobre aquellos para los cuales actúan como señales para cambiar la dirección de sus propios esfuerzos. Su función no es tanto remunerar a las personas por lo que *han* hecho como indicarles lo que *deberían* hacer por su propio interés y por el interés general. Veremos entonces que, para ofrecer un incentivo suficiente a los movimientos necesarios para mantener un orden de mercado, será con frecuencia necesario que la remuneración de los esfuerzos de los individuos *no* corresponda a un mérito reconocible, sino que, a pesar de sus mayores esfuerzos, y por razones que no habrían podido conocer, tales esfuerzos tengan un éxito mayor o menor del que los individuos podían esperar. En un orden espontáneo el problema de si uno ha hecho o no lo que tenía que hacer no puede ser siempre cuestión de mérito, sino que debe estar determinado con independencia de que las personas interesadas habrían podido o debido saber lo que de ellas se requería.

En definitiva, los individuos pueden elegir el trabajo que les apetezca siempre que la remuneración esperada se corresponda con el valor que sus servicios tienen para quienes los reciben, *valor que con frecuencia no tendrá para sus*

¹¹ Véase G. Hardin, *Nature and Man's Fate* (Nueva York, 1961), p. 55: «En un mercado libre, dice en efecto Smith, los precios se establecen a través de un proceso de realimentación negativa.» El tan ridiculizado «milagro» de que la persecución del propio interés sirva al interés general se reduce a la evidente proposición de que un orden en el que el comportamiento de sus elementos debe obedecer a acontecimientos que desconocen sólo puede alcanzarse sobre la base de que éstos se vean inducidos a responder a señales que reflejen los efectos de tales acontecimientos. Lo que a Adam Smith resultaba evidente ha tenido que ser redescubierto mucho más tarde por el análisis científico, que ha bautizado el fenómeno con el nombre de «sistemas que se auto-organizan»

semejantes relación alguna con sus propios méritos o necesidades individuales. Una recompensa ganada por mérito, y la indicación de lo que una persona debería hacer tanto por su interés propio como por el de sus semejantes, son cosas diversas. Lo que asegura la mejor recompensa no son las buenas intenciones o las necesidades, sino hacer lo que efectivamente reporta mayores beneficios a los demás, con independencia del motivo. Entre quienes tratan de escalar el Everest o alcanzar la luna, no honramos a quien hizo los mayores esfuerzos para conseguirlo, sino a quien llegó primero.

La general incapacidad de ver que no se puede a este respecto hablar con fundamento de justicia o injusticia de los resultados se debe en parte al uso equívoco del término «distribución», que inevitablemente sugiere la idea de un agente personificado encargado de distribuir, cuya voluntad o elección determina la posición relativa de las distintas personas o grupos.¹² Es claro que este agente no existe y se usa un proceso impersonal para determinar la distribución de los beneficios precisamente porque a través de su funcionamiento se puede obtener una estructura de precios y remuneraciones relativos que determinará la medida y la composición del rendimiento global, el cual asegurará a su vez que el equivalente real de la cuota asignada por la casualidad y por la habilidad de cada individuo sea lo más amplio posible.

De poco serviría indagar aquí ulteriormente sobre la importancia relativa de la habilidad y de la suerte en la efectiva determinación de los ingresos relativos. Ésta difiere mucho entre los distintos oficios, localidades y periodos, y en particular entre las sociedades muy competitivas y las menos emprendedoras. En conjunto me inclino a creer que dentro de todo oficio o profesión la correspondencia entre habilidad y laboriosidad individual es mayor de lo que comúnmente se cree, pero pienso que la posición relativa de todos los miembros de un oficio o profesión particular respecto a otros grupos estará con harta frecuencia influida por circunstancias que escapan a su control y a su conocimiento. (Esta podría ser también una de las razones de que lo que denominamos injusticia «social» se vea generalmente más como un defecto del orden existente que de las correspondientes desventajas de los individuos.¹³) Pero el punto decisivo no es que el mecanismo de los precios en su conjunto haga

¹² Véase L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949 [traducción española: *La Acción Humana*, Unión Editorial, 7.ª ed., 2004]), p. 255, nota: «No hay en la economía de mercado nada que con precisión quepa denominar distribución. Los bienes no son producidos primero para ser después distribuidos, cual sucedería en el orden socialista.» Véase también M. N. Rothbard, «Towards a Reconstruction of Utility and Welfare Economics», en M. Sennholz (ed.), *On Freedom and Free Enterprise* (Nueva York, 1965), p. 231.

¹³ Véase W. G. Runciman, *op. cit.*, p. 274: «Las pretensiones de justicia social son demandas que se hacen en nombre de un grupo, y la persona que se vea relegada a una posición de desventaja relativa dentro de una categoría individual, si es víctima de una injusta desigualdad, será víctima sólo de la injusticia individual.»

que las recompensas sean proporcionales a la habilidad y al esfuerzo, sino que, incluso allí donde es evidente que la suerte desempeña un papel importante y no se tenga la menor idea de por qué algunos son más afortunados que otros en sus previsiones, sigue siendo interés general obrar sobre la base de la convicción de que el éxito pasado de algunas personas probablemente se mantendrá en el futuro, y que por lo tanto merece la pena inducirles a seguir en sus intentos.

La supuesta necesidad de creer en la justicia de las recompensas

Se ha argumentado de manera convincente que la gente tolera fuertes desigualdades en las posiciones materiales sólo si está convencida de que los distintos individuos obtienen en conjunto lo que merecen, y que de hecho sólo apoya el orden de mercado porque (y en la medida en que) considera que las diferencias de remuneración corresponden aproximadamente a las del mérito. Por consiguiente, el mantenimiento de una sociedad libre supondría creer que existe un cierto tipo de «justicia social».¹⁴ Sin embargo, el orden de mercado no debe su origen a tales creencias, si originariamente se justificó de este modo. Este orden pudo desarrollarse, después de que su primera aparición en el periodo medieval fuera destruida por restricciones autoritarias, cuando mil años de vanos esfuerzos para descubrir precios y salarios justos fueron abandonados y los últimos escolásticos los tacharon de fórmulas vacías. Estos escolásticos enseñaron más bien que los precios fijados por una conducta justa de las partes en el mercado, por ejemplo los precios competitivos alcanzados sin fraude, monopolio o violencia, eran lo que la justicia exigía.¹⁵ De esta tra-

¹⁴ Véase Irving Kristol, «When Virtue Loses all Her Loveliness - Some Reflections on Capitalism and The Free Society», en *The Public Interest*, n.º 21 (1970), reproducido en el trabajo del autor *On the Democratic Idea in América* (Nueva York, 1972), así como en Daniel Bell e Irving Kristol (eds.), *Capitalism Today* (Nueva York, 1970).

¹⁵ Véase J. Hoffner, *Wirtschaftsethik und Monopole im 15. und 16. Jahrhundert* (Jena, 1941), y «Der Wettbewerb in der Scholastik», en *Ordo*, V, 1953; también Max Weber, *On Law in Economy and Society*, ed. Max Rheinstein (Harvard, 1954), p. 295 ss. También H. M. Robertson, *Aspects on the Rise of Economic Individualism* (Cambridge, 1933), y B. Groethuysen, *Origines de l'esprit bourgeois en France* (París, 1927). Sobre las importantes discusiones sobre el justo precio por parte de los jesuitas españoles durante el siglo XVI, véase L. Molina, *De iustitia et de iure*, vol. 2, *De Contractibus* (Colonia, 1959), disp. 346, n.º 3, y especialmente la disputa 348, n.º 3, donde se define el precio justo como aquel que se establece «absque fraude, monopolis atque aliis versutiis, communiter res aliqua vendi consuevit pretio in aliqua regione, aut loco, et habendum est pro mensura et regula iudicandi pretium iustum rei illius in ea regione». A propósito de la incapacidad humana para determinar de antemano el precio justo, véase Juan de Salas, *Comentarii in Secundam Secundae D. Thomae de Contractibus* (Lyon, 1617), *Tr. de empt. et vena.*, IV, n.º 6, p. 9: «...quas exacte comprehendere, et ponderare Dei est, non hominum»; y J. de Lugo, *Disputationes de Iustitia et Iure* (Lyon, 1643), vol. II, d. 26, s. 4, núm. 40; «pretium

dición sacaron John Locke y sus contemporáneos el concepto liberal clásico de justicia según el cual, como justamente se ha dicho, era sólo «el modo de funcionar de la competencia, no el resultado»,¹⁶ lo que era justo o injusto.

Es cierto que, particularmente entre quienes tuvieron mucho éxito en el orden de mercado, se desarrolló la creencia de una justificación moral mucho más fuerte por el éxito individual. Mucho tiempo después de que los principios básicos de este orden fueran plenamente elaborados y aprobados por los filósofos morales católicos, esta creencia recibió un fuerte apoyo, en el mundo anglosajón, por parte de la doctrina calvinista. Es sin duda de la mayor importancia que en el orden de mercado (o sociedad libre empresarial, erróneamente llamada «capitalismo») los individuos crean que su bienestar depende principalmente de sus esfuerzos y decisiones. En efecto, pocas circunstancias podrán hacer más para que una persona sea enérgica y eficiente que la convicción de que el propio bienestar depende sólo y exclusivamente de ella. Tal es la razón de que esta actitud se impulse a menudo por la educación y la opinión pública en general, y creo que esto redundará en beneficio de la mayor parte de los miembros de la sociedad en que tiene vigencia, los cuales serán deudores de muchas e importantes mejoras morales y materiales hacia aquellas personas que se inspiraron en estas ideas. Pero esto puede también generar una confianza excesiva en esta generalización, la cual debe parecer una dura provocación y una amarga ironía a quienes se consideran a sí mismos (y acaso lo sean) igualmente hábiles, pero que fracasaron.

Probablemente sea una desgracia el que, especialmente en Estados Unidos, escritores populares como Samuel Smiles y Horatio Alger, y más tarde el sociólogo W. G. Sumner, hayan defendido la iniciativa libre sobre la base de la tesis de que la misma generalmente recompensa a quienes lo merecen. Tesis que nada bueno promete al futuro del orden de mercado, ya que parece que ésta se ha convertido en la única defensa que el público percibe. El hecho

iustum mathematicum, licet soli Deo notum». Véase también L. Molina, *op. cit.*, disp. 365, n.º 9: «Omnesque rei publicae partes ius habent conscendendi ad gradum superiorem, si cuiusque sors id tulerit, neque cuiquam certus quidam gradus debetur, qui descendere et conscendere possit.» Quizá exagera H. M. Robertson (*op. cit.*, p. 164) al escribir que «puede asegurarse que la religión subyacente al espíritu capitalista es más bien el jesuitismo que el calvinismo».

¹⁶ John W. Chapman, «Justice and Fairness», *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1963), p. 153. Esta concepción lockiana ha sido defendida incluso por John Rawls, al menos en su primer trabajo, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos VI, Justice* (Nueva York, 1963), p. 117, nota: «Si se supone que la ley y el gobierno actúan con eficacia para mantener competitivo el mercado, en orden a aprovechar completamente los recursos, distribuir ampliamente la propiedad y la riqueza en el tiempo, y para mantener una razonable cuota de renta a favor de los más pobres, entonces, si existe igualdad de oportunidades, la distribución resultante será justa, o por lo menos no injusta. Será el resultado del funcionamiento de un sistema justo... un mínimo social es simplemente una forma de seguro racional y de prudencia.»

de que se haya convertido en gran medida en la base de la autoestima del hombre de negocios da con frecuencia a éste un aire de rectitud que ciertamente no le hace popular.

Es, pues, un verdadero dilema decidir hasta qué punto se debe alentar en los jóvenes la idea de que cuando se esfuerzan realmente triunfan, o si no convendría más bien insistir en el hecho de que inevitablemente algunos que escasamente lo merecen tendrán éxito, mientras que otros que lo merecerían con más razón no lo tendrán. O bien, si se debe permitir que prevalezcan los puntos de vista de aquellos grupos que tienen excesiva confianza en la adecuada recompensa que recibirán las personas hábiles y ricas en iniciativas; grupos que, por consiguiente, harán mucho por beneficiar a los demás; o si sin estas creencias, en parte erróneas, la mayoría toleraría las actuales diferencias de remuneración debidas sólo parcialmente a los resultados, y en buena parte simplemente a la suerte.

No existe un «valor para la sociedad»

La fútil búsqueda medieval de precios y salarios justos no acabó con la búsqueda de aquella «piedra filosofal». La búsqueda de precios y salarios justos se abandonó definitivamente cuando se reconoció que sólo podía considerarse justo aquel precio «natural» que se alcanzara en un mercado competitivo sin ser determinado por ninguna ley o decreto humano, sino que dependiera de muchas circunstancias que sólo Dios podía prever.¹⁷ Este afán por encontrar un precio justo se ha renovado en tiempos modernos, no sólo a causa de una exigencia general de «justicia social», sino también por los largos esfuerzos, igualmente vanos, por descubrir criterios de justicia ligados a los procedimientos para la conciliación o arbitraje en las controversias salariales. En varias partes del mundo y durante aproximadamente un siglo, hombres y mujeres dotados de espíritu público trataron de descubrir principios para fijar salarios justos, pero no consiguieron hallar —como ellos mismos han admitido cada vez más— ni siquiera una sola regla viable.¹⁸ Es sorprendente hallar un juez experto como Lady Wootton que, después de admitir que los jueces están «empeñados en la imposible tarea de intentar hacer justicia en un mundo carente de moral» ya que «ninguno de ellos sabe qué sea la justicia en este contexto», llega a la conclusión de que el criterio debería ser establecido por la legislación, y pide explícitamente que todas las rentas y salarios sean fijados políticamente.¹⁹ Difícilmente puede pensarse que el Parlamento pueda

¹⁷ Véase las citas recogidas en la nota 15,

¹⁸ Véase M. Fogarty, *The Just Wage* (Londres, 1961).

¹⁹ Barbara Wootton, *The Social Foundation of Wage Policy* (Londres, 1962), pp. 120 y 162, y también su *Incomes Policy, An Inquest and Proposal* (Londres, 1974).

realmente establecer lo que es justo, y no creo que la escritora quiera verdaderamente defender el atroz principio implícito en sus afirmaciones, es decir, que toda remuneración deba ser fijada por un poder político.

Otra fuente de la concepción según la cual las categorías de lo justo y lo injusto pueden aplicarse a las remuneraciones determinadas por el mercado es la idea de que los diversos servicios tienen un «valor para la sociedad» específico y constatable, y que la remuneración efectiva es a menudo distinta de este valor. Aunque los economistas emplean a veces alegremente el concepto de «valor para la sociedad», se trata de un concepto que no existe en absoluto, y la expresión implica el mismo tipo de antropomorfismo o personificación de la sociedad que hallamos en la expresión «justicia social». Los servicios sólo pueden tener valor para unas personas en particular (o una organización), y todo servicio específico tendrá valores muy distintos para los diversos miembros de la misma sociedad. El hecho de considerarlos de un modo diferente equivale a tratar la sociedad no como un orden espontáneo de hombres libres sino como una organización cuyos miembros deben todos servir a una única jerarquía de fines, que no es otra cosa que un sistema totalitario carente de libertad personal.

Aunque tengamos la tentación de hablar de un «valor para la sociedad», en vez de un valor del hombre para sus semejantes, sería de hecho muy engañoso si dijéramos, por ejemplo, que un hombre que provee de cerillas a un millón de personas y que gana 200.000 dólares al año es más útil «a la sociedad» que el hombre que imparte sabiduría o procura placer a pocos millares de personas y que gana 20.000 dólares al año. Tampoco una sonata de Beethoven, un cuadro de Leonardo o una obra de Shakespeare tienen ningún «valor para la sociedad», sino sólo para quien los conoce y los aprecia. No tiene sentido afirmar que un boxeador o un cantante es más útil a la sociedad que un violinista o una bailarina de ballet sólo porque unos entretienen a millones de personas mientras los otros a un grupo mucho más restringido. La cuestión no es que los verdaderos valores son distintos, sino que los valores ligados a varios servicios por grupos distintos de personas son inconmensurables; estos ejemplos significan simplemente que uno recibe una mayor suma de dinero de un número mayor de personas respecto al otro.²⁰

Las rentas que perciben las distintas personas en el mercado generalmente no corresponden al valor relativo de sus servicios. En la medida en que todo elemento de un determinado grupo de bienes distintos es consumido por toda otra persona, ésta comprará una cantidad tal de él que los valores relativos de las últimas unidades compradas corresponderán a su precio relativo. Pero muchos pares de bienes no serán nunca consumidos por la misma persona:

²⁰ No se equivocaba seguramente Samuel Butler (*Hudibras*, II, 1) al afirmar: «Una cosa valdrá lo que se pague por ella en dinero.»

los precios relativos de los artículos consumidos sólo por hombres y de los consumidos sólo por mujeres no corresponderán a los valores relativos que estos artículos tienen para cualquiera.

Las remuneraciones que los individuos y grupos reciben en el mercado están determinadas por la utilidad que sus servicios tienen para quienes disfrutan de ellos (o, en rigor, por la última demanda urgente que aún puede ser satisfecha con la oferta disponible), y no por algún ficticio «valor para la sociedad».

Otra fuente de quejas referidas a la injusticia de este principio de remuneración es que la remuneración así determinada será a menudo mucho más alta de lo que sería necesario para inducir al beneficiario a prestar estos servicios. Esto es ciertamente así, pero es necesario que así sea para que quienes prestan el mismo servicio reciban la misma remuneración, para que la oferta del servicio en cuestión aumente siempre que el precio supere a los costes, y para que quien quiera comprarlo o venderlo al precio corriente pueda libremente hacerlo. La consecuencia es que todos, salvo los vendedores marginales, ganarán más de lo debido para ser inducidos a prestar los servicios en cuestión —exactamente como todos los compradores, salvo los marginales, gastarán menos de lo que esperaban pagar. La remuneración del mercado, pues, nunca parecerá justa, en el sentido de que alguien podría justamente esforzarse en compensar los esfuerzos y el sacrificio ajenos que se hacen en su beneficio.

La consideración de los diversos comportamientos que los grupos adoptan respecto a la remuneración de los distintos servicios demuestra, incidentalmente, que la mayor parte de la gente no envidia todos los sueldos superiores a los propios, sino sólo aquellas ganancias en actividades que no conoce o que considera peligrosas. Jamás he conocido a gente común que envidiara los altísimos estipendios del boxeador o del torero, del ídolo del fútbol, de la estrella de cine o del rey del jazz. Con frecuencia parece incluso que aplauden el extremo lujo y derroche de dinero de estas figuras, en comparación con lo cual palidecen los de los magnates de la industria o de los grandes financieros. Se protesta contra la injusticia cuando la mayor parte de la gente no comprende la utilidad de una actividad, y frecuentemente porque erróneamente la considera perjudicial (al «especulador» se le asocia con frecuencia a la idea de que sólo las actividades deshonestas pueden dar tanto dinero), y especialmente si las grandes ganancias se emplean para acumular un patrimonio (y también aquí nos hallamos ante la idea errónea de que sería aconsejable gastarlas en lugar de invertirías). La compleja estructura de la Gran Sociedad moderna no funcionaría si las remuneraciones de las distintas actividades dependieran de la opinión de la mayoría sobre su valor, o bien del conocimiento o comprensión de una única persona que valorara la importancia de las distintas actividades que exige el funcionamiento del sistema.

La cuestión principal no es que las masas, en la mayoría de los casos, no tienen idea del valor de las diversas actividades del hombre respecto a sus semejantes, y que son necesariamente los prejuicios de estas mismas masas los que determinan el uso del poder del gobierno. Es decir que nadie conoce más de lo que le sugiere el mercado. También es cierto que nuestra estima del valor de las diversas actividades a menudo es distinta del valor que les da el mercado; y expresamos esta sensación protestando contra su injusticia. Cuando nos preguntamos cuál debería ser la remuneración justa de una enfermera o de un carnicero, de un minero o de un juez, de un buzo o de un limpiador de cloacas, del organizador de una nueva industria o de un jinete, de un inspector de Hacienda o del inventor de un fármaco milagroso, del piloto de jet o del profesor de matemáticas, la apelación a la «justicia social» no nos presta la menor ayuda para establecerla, y si se recurre a ella se trata tan sólo de una insinuación para que otros concuerden con nuestro punto de vista sin tener que aducir razón alguna.

Se puede objetar que, si bien no es posible dar un significado preciso a la expresión «justicia social», ésta no es una objeción decisiva porque el caso podría ser semejante al que anteriormente sostuve que se da a propósito de la justicia propiamente dicha: se podría incluso no saber qué es «socialmente justo» y sin embargo saber perfectamente qué es «socialmente injusto», y eliminando sistemáticamente la «injusticia social» cuando la encontremos, acercarnos gradualmente a la «justicia social». Pero esto no es otra cosa que eludir la dificultad de fondo. No existe ninguna prueba que pueda establecer qué es «socialmente injusto», porque no existe ningún sujeto que pueda cometer tal injusticia, y no existen reglas de conducta individual cuya observancia en el orden de mercado pueda asegurar a los individuos y a los grupos una posición que como tal (es decir, en cuanto distinta del procedimiento con el que se ha establecido) nos parezca justa.²¹ Esta, pues, no es una expresión errónea, sino carente de sentido, igual que la expresión «una piedra moral».

²¹ Sobre el tema de la relación entre la remuneración y el mérito, además de los pasajes de David Hume y de Immanuel Kant que encabezan este capítulo, véase el cap. VI de mi libro *The Constitution of Liberty*; y también Maffeo Pantaleoni, «L'Atto económico», en *Erotemi di Economia* (Padua, 1963), vol. I, p. 101: «E tre sono le proposizioni che conviene comprendere bene: la prima è che il merito è una parola vuota di senso. La seconda è che il concetto di giustizia è un poliseno che si presta a quanti paralogismi si vogliono ex amphibologia. La terza è che la remunerazione non può essere commisurata da una produttività (marginale) capace di determinazione isolatamente, cioè senza la simultanea determinazione della produttività degli altri fattori con i quali entra in una combinazione di complementarietà.»

El significado del término «social»

Para encontrar el significado de «justicia social», podría esperarse obtener alguna ayuda del examen del significado del adjetivo «social»; pero el intento de hacerlo llevaría inmediatamente a una confusión muy semejante a la que ya afecta a la propia expresión de «justicia social».²² Originariamente, «social» tenía desde luego un significado preciso (análogo a la formación de términos como «nacional», «tribal» u «organizativo»), o sea, el de referirse a la estructura y funcionamiento de la sociedad. En este sentido la justicia es claramente un fenómeno social y el añadido de «social» al nombre es puro pleonismo²³ como si dijéramos «lenguaje social» —si bien en sus comienzos se empleó el mencionado adjetivo para distinguir las concepciones sobre la justicia generalmente aceptadas de las sostenidas por personas o grupos particulares.

La expresión «justicia social», tal como hoy se usa, no es «social» en el sentido de las «normas sociales», es decir, de algo que ha evolucionado como consecuencia del ejercicio de acciones individuales a lo largo de la evolución social, ni el producto de la sociedad o de un proceso social, sino como una concepción que debe imponerse a la sociedad. La referencia de «social» a la sociedad en su conjunto, o a los intereses de todos sus miembros, ha hecho que fuera adquiriendo gradualmente el significado predominante de aprobación moral. Cuando este término se hizo de uso corriente durante el último cuarto del siglo diecinueve, se empleó para transmitir una llamada a las clases dirigentes a que se ocuparan del bienestar de los pobres, es decir de los más numerosos, cuyos intereses no habían recibido nunca una consideración adecuada.²⁴ La «cuestión social» se planteó como una llamada a la conciencia de las clases superiores para que reconocieran su responsabilidad por el bienestar de aquellas partes olvidadas de la sociedad que hasta entonces habían tenido poca voz en capítulo en las decisiones de los gobiernos. La «política social» (o *Sozialpolitik*, en la lengua del país que entonces lideró este movimiento) se convirtió en el orden del día, el interés principal de la gente de buen

²² Sobre los antecedentes históricos del término «social», véase Karl Wasserrab, *Sozialwissenschaft und Soziale Frage* (Leipzig, 1903); Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft* (Berlín, 1917) y *Sozial, Geistig, Kulturell* (Colonia, 1936); Waldemar Zimmerman, «Das 'Soziale' im geschichtlichen Sinn- und Begriffswandel», en *Studien zur Soziologie, Festgabe für L. von Wiese* (Maguncia, 1948); L. H. A. Geck, *Über das Eindringen des Wortes 'Sozial' in die Deutsche Sprache* (Gottinga, 1963); y Ruth Crummenerl, «Zur Wortgeschichte von 'Sozial' bis zur englischen Aufklärung», ensayo inédito preparado para un examen de doctorado en Filología (Bonn, 1963). Véase también mi ensayo «What is 'Social'? What does it Mean?», en versión inglesa revisada, en *Studies in Philosophy, Politics and Economics* (Londres y Chicago, 1967).

²³ Véase G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 37.

²⁴ En relación con este tema resulta muy instructivo el trabajo de Leopold von Wiese, *Der Liberalismus in Vergangenheit und Zukunft*, cit., p. 115 ss.

corazón y de los progresistas, y de este modo «social» empezó a sustituir cada vez más a términos como «ético» o sencillamente «bueno».

A partir de esta llamada dirigida a la conciencia del público para que se interesara por los menos favorecidos y los reconociera como miembros pertenecientes a la misma sociedad, el concepto vino gradualmente a significar que la sociedad debería considerarse responsable de la particular situación material de todos sus miembros, y de la seguridad de que cada uno recibiera lo que se le «debía». Esto implicaba que los procesos de la sociedad fueran intencionadamente dirigidos a conseguir determinados resultados y, gracias a una personificación de la sociedad, se considerase a ésta como un sujeto dotado de una mente consciente, capaz de guiarse por principios morales en sus propias acciones.²⁵ El término social vino cada vez más a significar la virtud preeminente, la cualidad en que destacaba el hombre bueno, y el ideal que debía siempre guiar toda acción de la comunidad.

Este desarrollo extendió indefinidamente la aplicación del término «social», pero no consiguió darle un significado nuevo. Se le privó incluso de su significado descriptivo originario, tanto que los sociólogos norteamericanos se sintieron en el deber de acuñar en su lugar el nuevo término «*societal*». Efectivamente, el término «social» puede hoy emplearse para describir casi cualquier acción públicamente aconsejable y, al mismo tiempo, ha tenido el efecto de privar a todos los términos con los que venía asociado de un significado claro. No sólo en el caso de «justicia social», sino también «democracia social», «economía social de mercado»,²⁶ o el «estado social de derecho» (o *rule of law* —en alemán *sozialer Rechtsstaat*) son expresiones tales que, si justicia, democracia, economía de mercado o *Rechtsstaat* tienen, tomadas aisladamente un significado claro, el añadido del adjetivo «social» hace que se les pueda dar el significado que más guste. Esta palabra se ha convertido en una de las fuentes principales de la confusión del lenguaje político y probablemente ya no se podrá emplearla útilmente.

Parece que no tendrá fin la violencia que se seguirá haciendo al lenguaje con tal de fomentar un determinado ideal: el ejemplo de «justicia social» ha hecho nacer recientemente la expresión «justicia global». Su contrario, la ex-

²⁵ Característico de las muchas discusiones en torno al tema por parte de los filósofos sociales es el trabajo de W. A. Frankena, «The Concept of Social Justice», en *Social Justice*, ed. R. B. Brandt (Nueva York, 1962), p. 4, cuyo argumento descansa en el supuesto de que «la sociedad» *actúa*, que carece de significado si se aplica a un orden espontáneo. Aunque parece que los utilitaristas se inclinan por esta interpretación antropomórfica de la sociedad, es tan ingenuamente admitida como lo hace J. W. Chapman en la cita de la nota 21 al Capítulo VII.

²⁶ Es de lamentar el uso de esta expresión, aunque, gracias a ella, algunos de mis amigos en Alemania (y, más recientemente, también en Inglaterra) hayan logrado hacer aceptable en círculos más amplios el tipo de orden social que propugno.

presión «injusticia global», ha sido definido por un grupo ecuménico de pastores americanos como «algo caracterizado por una dimensión de pecado en las estructuras económicas, políticas, sociales, sexuales, de clase, y en los sistemas de sociedad global».²⁷ Parecería casi que la convicción de combatir por una causa justa produce pensamientos más nebulosos e, incluso, más deshonestidad intelectual que cualquier otra causa.

«Justicia social» e igualdad

Los intentos más comunes de dar un significado al concepto de «justicia social» hacen referencia a consideraciones igualitarias y sostienen que siempre que nos alejamos de una igualdad en el disfrute de beneficios materiales es necesario justificar estas diferencias con un interés común reconocible.²⁸ Esto se basa en una falsa analogía con la situación en que un organismo humano debe distribuir recompensas; en este caso, la justicia exigiría que las recompensas estuvieran determinadas por reglas reconocibles y de aplicabilidad general. Pero las ganancias en un sistema de mercado, aunque la gente tienda a considerarlas como recompensas, no tienen esta función. Su objetivo (si se puede emplear este término para una función que no ha sido previamente proyectada, sino que se ha desarrollado porque ayudaba a los esfuerzos del hombre sin que la gente comprendiera en qué forma) consiste más bien en indicar a los individuos qué es lo que tienen que hacer si quieren mantener el orden con el que todos cuentan. Los precios que deben pagarse en una economía de mercado por varios tipos de trabajo o por otros factores de producción si se quiere que los esfuerzos individuales se armonicen, aunque tengan la influencia del esfuerzo, de la diligencia, de la habilidad, de la necesidad, etc., no pueden conformarse a ninguno de estos valores. Las consideraciones de justicia no tienen sentido alguno²⁹ respecto a la determinación de una

²⁷ Véase la «toma de conciencia» asumida por la «Aspen Consultation on Global Justice», en una «Reunión ecuménica de líderes religiosos americanos» celebrada en Aspen, Colorado, entre el 4 y el 7 de junio de 1974. Se admite que la injusticia global «se caracteriza por la existencia de una dimensión de pecado en las estructuras y sistemas políticos, económicos, sociales, raciales, sexuales y de clase, correspondientes a la sociedad global.» *Aspen Institute Quarterly*, n.º 7, tercer cuatrimestre (Nueva York, 1974), p. 4.

²⁸ Véase especialmente A. M. Honoré, *op. cit.* Lo absurdo de la afirmación según la cual en la Gran Sociedad es necesario justificar moralmente el que A tenga más que B, como si ello fuera resultado de algún artificio humano, resulta obvio si consideramos no sólo el carácter elaborado y complejo del aparato de gobierno que se precisaría para impedirlo, sino también que este aparato debería tener poder suficiente para dirigir tanto los esfuerzos de todos los ciudadanos como la reivindicación de los productos derivados de estos esfuerzos.

²⁹ Uno de los pocos filósofos modernos que han advertido y discutido esto clara y francamente ha sido R. G. Collingwood. Véase su ensayo sobre «Economics as a Philosophical

magnitud que no depende ni de la voluntad ni del deseo de nadie, sino de circunstancias que nadie conoce en su totalidad.

La opinión de que todas las diferencias de renta tienen que justificarse por las correspondientes diferencias de méritos es una idea que ciertamente no habría parecido evidente en una comunidad de campesinos, de mercaderes o de artesanos, es decir, en una sociedad en la que se apreciaba que el éxito o el fracaso dependían claramente en parte de la habilidad e ingenio de la persona y en parte de las contingencias que podían afectar a cualquiera, aunque también en estos tipos de sociedad se sabía que los individuos se quejaban con Dios o con la suerte de la injusticia de su propio destino. Aunque la gente no aceptara que sus propias remuneraciones dependieran en parte de la casualidad, esto es precisamente lo que debe suceder para que el orden de mercado se adapte rápidamente a los cambios de circunstancias inevitables e imprevisibles y para que los individuos puedan decidir qué hacer. La actitud hoy dominante sólo puede surgir en una sociedad en la que son muchos los que trabajan como miembros de organizaciones en las que son remunerados sobre la base de tarifas estipuladas de acuerdo con las horas trabajadas. Tales comunidades no atribuyen la riqueza de sus miembros a la acción de un mecanismo impersonal que sirve para guiar la dirección de los esfuerzos, sino a un poder humano que deberá distribuir las cuotas según los méritos.

El postulado de igualdad material sólo sería un punto de partida natural si fuera necesario que las cuotas de los distintos individuos o grupos estuvieran determinadas por una decisión humana deliberada. En una sociedad en la que todo esto fuera un dato incuestionable, la justicia exigiría que la distribución de los medios para satisfacer las necesidades humanas se realizara según un principio uniforme como el mérito o la necesidad (o una combinación de ambos), y si el principio adoptado no justificara una diferencia, que las cuotas de los distintos individuos fueran iguales. La demanda dominante de igualdad material probablemente se basa a menudo en la creencia de que las desigualdades existentes dependen de la decisión de alguien; una creencia que sería totalmente errónea en un orden de mercado puro, y que tiene igualmente una validez casi mínima incluso en una economía «mixta» altamente intervencionista como la que actualmente existe en la mayoría de los países. Esta forma de orden económico hoy prevalente de hecho debe su carácter a medidas de gobierno encaminadas a alcanzar lo que se pensaba era exigencia de la «justicia social».

Sin embargo, cuando la elección es entre un auténtico orden de mercado por un lado, que no realiza ni puede realizar una distribución correspondien-

Science», en *Ethics*, 36, 1926, p. 74: «Un precio justo, un salario justo, un tipo de interés justo es una contradicción en los términos. Qué sea lo que una persona deba obtener a cambio de sus bienes o de su trabajo es cuestión que carece por completo de significado.»

te a un modelo de justicia material, y por otro un sistema en el que el gobierno usa sus poderes para llevar a cabo esa distribución, el problema no consiste en ver si el gobierno debe ejercer, justamente o no, poderes que en todo caso ejerce, sino si debe poseer y ejercer poderes suplementarios que pueden emplearse para determinar las cuotas que deberían corresponder a los diversos miembros de la sociedad. En otras palabras, la demanda de «justicia social» no pretende sólo que el gobierno observe algunos principios de acción según reglas uniformes en aquellas funciones que en todo caso debe ejercer, sino que exige que emprenda actividades suplementarias, y que por lo tanto asuma nuevas responsabilidades, funciones todas ellas que no sirven necesariamente para mantener el orden y la ley, sino que satisfacen ciertas necesidades colectivas que el mercado no puede satisfacer.

El gran problema consiste en establecer si esta nueva exigencia de igualdad no está en conflicto con la igualdad de las normas de conducta que el gobierno debe hacer respetar a todos en una sociedad libre. Hay naturalmente una gran diferencia entre un gobierno que trata a todos los ciudadanos según las mismas reglas en todas las actividades que emprende para otros fines y un gobierno que se empeña en colocar a los ciudadanos en una posición material igual o menos desigual. De hecho, puede surgir un grave conflicto entre estos dos intentos. Puesto que la gente se diferencia en muchos atributos que el estado no puede cambiar, para poder asegurar la misma posición material el gobierno se verá precisado a tratar a estas personas de manera muy diversa. De hecho, para asegurar la misma posición material a personas muy distintas por fuerza, inteligencia, habilidad, conocimientos y perseverancia, así como por condiciones ambientales, físicas y sociales, el gobierno deberá tratar a la gente de un modo muy diferente para compensar aquellas desventajas y deficiencias que no puede modificar directamente. Por otra parte, una rígida igualdad de aquellos beneficios que el gobierno puede ofrecer para todos llevaría claramente a una desigualdad de las posiciones materiales.

Pero, en todo caso, esta no es la única ni tampoco la principal razón de que un gobierno que quiere asegurar iguales posiciones materiales a sus propios ciudadanos (o un cualquier modelo de bienestar material) tenga que tratarlos de manera extremadamente desigual. Se verá obligado a obrar así porque en semejante sistema tendrá que comprometerse a decir a la gente qué es lo que tiene que hacer. Una vez que las recompensas que los individuos pueden esperar no son ya una indicación adecuada sobre cómo dirigir los propios esfuerzos a donde son más necesarios, en cuanto que las mismas no corresponden al valor que sus servicios tienen para sus semejantes sino al mérito moral o a la recompensa que se piensa deban recibir las personas, estas recompensas pierden ya la función de guía que tienen en el orden de mercado, por lo que tienen que ser sustituidas por mandatos de la autoridad.

Como se va revelando claramente en campos cada vez más amplios de la política asistencial, una autoridad encargada de alcanzar resultados particulares debe tener poderes esencialmente arbitrarios, a fin de que los individuos obtengan lo que parece necesario para alcanzar el resultado exigido. La igualdad total para los más sólo puede significar la igual sumisión de las grandes masas al mando de una elite que controla sus asuntos. Mientras que una igualdad de derechos bajo un gobierno limitado es ciertamente posible, y es también una condición de la libertad individual, la pretensión de una igualdad material sólo puede satisfacerla un gobierno con poderes totalitarios.³⁰

Ciertamente no nos equivocamos si pensamos que los efectos de los procesos económicos de una sociedad libre sobre los distintos individuos y grupos no se distribuyen según un principio de justicia definible. Nos equivocáramos, en cambio, si sacáramos la conclusión de que son injustos y que alguien es responsable y debe ser censurado por ello. En una sociedad libre, en la que la posición de los individuos y los grupos no es resultado de la voluntad de nadie (y no podría, dentro de esta misma sociedad, ser modificada en consonancia con un principio de aplicabilidad general), las diferencias de remuneración no pueden calificarse sensatamente de justas o injustas. Hay, sin duda, muchos tipos de acciones individuales cuyo fin es obtener remuneraciones particulares, y que podrían considerarse injustas. Pero no existen principios de comportamiento individual que puedan producir un modelo de distribución que, como tal, pueda calificarse de justo, y por tanto no existe ninguna posibilidad para el individuo de saber qué debería hacer para asegurar una remuneración justa a sus semejantes.

Todo nuestro sistema de principios morales es un sistema de normas de conducta individual. En una Gran Sociedad ninguna conducta guiada por tales normas, o por decisiones de individuos que a ellas se someten, podría producir resultados que nos parecen justos en el sentido en que parecen justas o injustas las recompensas establecidas intencionadamente. Todo esto vale simplemente porque en tal sociedad nadie tiene el poder o el conocimiento que le

³⁰ Si en algo han coincidido cuantos han estudiado seriamente el ideal de la igualdad, es en que la igualdad material y la libertad son incompatibles. Véase A. de Tocqueville, *Democracy in America*, libro II, cap. I (Nueva York, ed., 1946), vol. II, p. 87: las comunidades democráticas «claman por la igualdad en la libertad, pero si no pueden lograr tal objetivo seguirán clamando por la igualdad en la esclavitud»; William S. Sorley, *The Moral Life and the Moral Worth* (Cambridge, 1911), p. 110: «La igualdad se logra tan sólo a través de una constante interferencia sobre la libertad»; o, más recientemente, Gerhard Leibholz, «Die Bedrohung der Freiheit durch die Macht der Gesetzgeber», en *Freiheit der Persönlichkeit* (Stuttgart, 1958), p. 80: «Freiheit erzeugt notwendig Ungleichheit und Gleichheit notwendig Unfreiheit.» Son éstos unos pocos ejemplos que desgrano de una revisión somera de mis notas. Gente que se proclama partidaria entusiasta de la libertad sigue, sin embargo, clamando por la igualdad material.

haría capaz de garantizar que quienes están interesados por sus acciones recibirán lo que él considera justo. A quien tiene una remuneración congruente con los principios aceptados de «justicia social» no se le podría ni siquiera permitir decidir lo que debe hacer: una remuneración que indique lo urgente que es realizar un cierto trabajo no puede ser justa en este sentido, ya que la necesidad de un trabajo de cierto tipo a menudo depende de incidentes imprevisibles y no ciertamente de las buenas intenciones o de los esfuerzos de quienes están en condiciones de llevarlo a cabo. Una autoridad que establezca las remuneraciones con la intención de reducir el tipo y el número de personas que se considera necesarias en cada ocupación no podría hacer «justas» tales remuneraciones, es decir proporcionadas a los méritos, a las necesidades, o al valor de cualquier otra reivindicación de las personas interesadas, sino que más bien debería ofrecer incentivos para atraer o retener el número de personas deseado en cada tipo de actividad.

«Igualdad de oportunidades»

Evidentemente, no se puede negar que en el orden de mercado existente no sólo los resultados sino también las oportunidades iniciales de los distintos individuos son a menudo muy diversas, ya que están condicionadas por circunstancias ambientales, físicas y sociales que no dependen de ellos, pero que en muchos aspectos podrían ser modificadas por una acción del gobierno. La propuesta de una igualdad de oportunidades o de iguales condiciones de partida (*Startgerechtigkeit*) seduce a –y es defendida por– muchas personas que, en general, son favorables al sistema de libre mercado. En la medida en que se refiere a aquellas facilidades y oportunidades que están necesariamente condicionadas por las decisiones del gobierno (como la provisión de cargos públicos o similares), esta exigencia fue uno de los puntos centrales del liberalismo clásico, generalmente expresado por la frase «la carrière ouverte aux talents». Abundan también los argumentos a favor de que el gobierno proporcione, sobre una base igualitaria, los medios para la escolarización de los menores, los cuales no son aún ciudadanos totalmente responsables, si bien existen serias dudas sobre el hecho de que sea el estado precisamente quien administre tales medios.

Todo esto, sin embargo, distaría mucho de crear una auténtica igualdad de oportunidades, incluso para personas que poseen las mismas capacidades. Para conquistar esta igualdad el gobierno tendría que controlar el ambiente físico y social de todos, y esforzarse en proporcionar al menos un número de ocasiones favorables iguales para todos; y cuanto mayor sea el éxito de la acción del gobierno en estos intentos, tanto más justificada estaría la demanda de que, según el mismo principio, sean eliminadas todas las desventajas

que aún persisten –o que sean compensadas imponiendo una carga mayor a quienes son relativamente más afortunados. El proceso debería seguir hasta que el gobierno llegue a controlar literalmente toda situación que pueda influir sobre el bienestar de cualquier persona. Ahora bien, por más seductora que a primera vista pueda parecer la expresión «igualdad de oportunidades», cuando este concepto se extiende más allá de los servicios que por otras razones el gobierno debe proporcionar, se convierte en un ideal totalmente ilusorio, y todo intento de realizarlo concretamente podría convertirse en una pesadilla.

La «justicia social» y la libertad bajo la ley

La idea de que los hombres deben ser recompensados según los méritos y el valor de sus servicios «para la sociedad» presupone la existencia de una autoridad que no sólo distribuya las recompensas entre los individuos sino también las diversas funciones por cuyo desempeño éstos serán retribuidos. En otras palabras, si se quiere obtener una «justicia social», es necesario pedir a los individuos que obedezcan no sólo a normas generales, sino también a específicas demandas dirigidas sólo a ellos. El tipo de orden social en que se ordena a los individuos que sirvan a un sistema único de fines es la organización, y no el orden de mercado espontáneo. Se trata pues no de un sistema en el que el individuo es libre porque sólo está vinculado por normas generales de recta conducta, sino de un sistema en el que todos están sometidos a específicas órdenes de la autoridad.

A veces parece que se piensa que un simple cambio de las normas de conducta individual puede conducir a la realización de la «justicia social». Pero no puede haber ningún conjunto de tales normas o principios en virtud de los cuales los individuos puedan dirigir su propia conducta, dentro de una Gran Sociedad, de tal suerte que el efecto conjunto de sus actividades sea una distribución de beneficios que pudiera calificarse de materialmente justa, o en todo caso una cualquier otra distribución específica e intencional de ventajas y desventajas entre individuos o grupos. Para poder obtener un *cualquier* modelo particular de distribución a través del proceso de mercado, todo productor debería conocer no sólo a quiénes beneficiarán (o perjudicarán) sus esfuerzos, sino también cuánto mejorará la posición actual o potencial de quienes son afectados en sus actividades, así como también los resultados de los servicios que ellos recibirán de otros miembros de la sociedad. Como vimos anteriormente, unas normas de conducta apropiadas sólo pueden determinar el carácter formal del orden que constituye el tejido de las diversas actividades, pero no las ventajas específicas de las que se beneficiarán determinados grupos o individuos.

Conviene subrayar este hecho, bastante obvio, ya que incluso juristas eminentes han afirmado que la substitución de la justicia individual o conmutativa por la «justicia social» o distributiva no tiene por qué destruir la libertad del individuo garantizada por la ley. Así, el eminente filósofo alemán del derecho Gustav Radbruch sostiene explícitamente que «también la comunidad socialista sería un *Rechtsstaat* [es decir, en ella prevalecería el estado de derecho], aunque un *Rechtsstaat* gobernado por una justicia no conmutativa sino distributiva».³¹ Por lo que respecta a Francia, «hay quien propone confiar a altos funcionarios la tarea permanente de decir la última palabra en materia de reparto de la renta nacional, igual que los jueces la tienen en materias legales».³² Estas convicciones, sin embargo, olvidan el hecho de que no se puede obtener ningún modelo de distribución haciendo que los individuos respeten unas normas de conducta; la consecución de los resultados preestablecidos exige una coordinación intencionada de todas las diversas actividades en consonancia con las circunstancias concretas de espacio y tiempo. En otras palabras, esto impide que algunos individuos actúen basándose en sus conocimientos y en función de sus propios fines, que es lo que constituye la esencia de la libertad, y exige en cambio que tales individuos se vean obligados a actuar del modo que quiere la autoridad planificadora para realizar los fines que ella elige.

Así, pues, la justicia distributiva a la que tiende el socialismo resulta inconciliable con la soberanía de la ley y con la libertad bajo la ley que aquélla debe garantizar. Las normas de justicia distributiva no pueden ser reglas de comportamiento entre iguales, sino que deben regular la conducta de los superiores respecto a sus subalternos. Sin embargo, aunque incluso algunos socialistas han llegado a la conclusión de que «los principios fundamentales del derecho formal, según el cual todo caso debe juzgarse a la luz de principios generales racionales... sólo son válidos para la competencia en el régimen capitalista»,³³ y los comunistas, hasta que tomaron en serio el socialismo, proclamaron incluso que «el comunismo no significa la victoria del derecho socialista, sino la victoria del socialismo sobre el derecho, ya que con la abolición de las clases y de los intereses antagónicos el derecho desaparecerá del todo»,³⁴ provoqué gran indignación y violentas protestas cuando, hace más

³¹ Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, 1956), p. 87: «Auch das sozialistische Gemeinwesen wird also ein Rechtsstaat sein, ein Rechtsstaat freilich, der statt von der ausgleichenden von der austeilenden Gerechtigkeit beherrscht wird.»

³² Véase M. Duverger, *The Idea of Politics* (Indianápolis, 1966), p. 201.

³³ Karl Mannheim, *Man and Society in an Age of Reconstruction* (Londres, 1940), p. 180.

³⁴ P. J. Stuchka (presidente del Tribunal Supremo Soviético) en *Enciclopedia del Estado y del Derecho* (en ruso, Moscú, 1927), citado por V. Gsovski, *Soviet Civil Law* (Ann Arbor, Michigan, 1948), I, p. 70. Los trabajos de E. Paschukanis, el autor soviético que ha desarrollado con mayor coherencia la idea de la desaparición de la ley en el socialismo, han sido des-

de treinta años, afirmé esto mismo como tesis central de una discusión sobre los efectos políticos de las medidas económicas socialistas.³⁵ El punto crucial está implícito incluso en el énfasis de Radbruch sobre el hecho de que la transición de la justicia conmutativa a la distributiva significa una progresiva sustitución del derecho privado por el derecho público,³⁶ ya que el derecho público no está formado por normas de conducta para los ciudadanos privados, sino por normas de organización para los oficiales públicos. Como subraya el propio Radbruch, es un derecho que subordina los ciudadanos a la autoridad.³⁷ Sólo si se entiende por derecho no las normas generales de recta conducta sino cualquier mandato formulado por la autoridad (o cualquier autorización de tales mandatos por el cuerpo legislativo) pueden considerarse compatibles las medidas que tienden a la justicia distributiva con el estado de derecho. Este concepto viene pues a significar una simple legalidad y no ofrece ya la protección a la libertad individual que originariamente pretendía asegurar.

No hay motivo para que en una sociedad libre no deba el estado asegurar a todos la protección contra la miseria bajo la forma de una renta mínima garantizada, o de un nivel por debajo del cual nadie caiga. Es interés de todos participar en este aseguramiento contra la extrema desventura, o puede ser un deber moral de todos asistir, dentro de una comunidad organizada, a quien no puede proveer por sí mismo. Si esta renta mínima uniforme se proporciona al margen del mercado a todos los que, por la razón que sea, no son capa-

critos por Karl Korsch en *Archiv sozialistische Literatur*, III (Francfort, 1966), como el único desarrollo coherente de las enseñanzas de Karl Marx.

³⁵ *The Road to Serfdom* (Londres y Chicago, 1944), cap. IV [Título de la edición española: *Camino de servidumbre*.] Para las discusiones de la tesis central de este libro por parte de los juristas, véase W. Friedmann, *The Planned State and the Rule of Law* (Melbourne, 1948), reproducido en la obra del mismo autor *Law and Social Change in Contemporary Britain* (Londres, 1951); Hans Kelsen, «The Foundations of Democracy», en *Ethics*, 66, 1955; Roscoe Pound, «The Rule of Law and the Modern Welfare State», en *Yankee Law Review*, 7, 1953; Harry W. Jones, «The Rule of Law and the Modern Welfare State», en *Columbia Law Review*, 58, 1958; A. L. Goodhart, «The Rule of Law and Absolute Sovereignty», en *University of Pennsylvania Law Review*, 106, 1958.

³⁶ G. Radbruch, *op. cit.*, p. 126.

³⁷ Las ideas de Radbruch sobre estas materias han sido resumidas por Roscoe Pound (en su introducción a R. H. Graves, *Status in the Common Law*, Londres, 1953, p. XI): Radbruch «comienza por distinguir entre justicia conmutativa, una justicia correctora que devuelve a su propietario lo que le ha sido usurpado o le otorga una compensación sustancial, y justicia distributiva, una distribución de los bienes hecha, no con un criterio de igualdad, sino de acuerdo con determinado esquema valorativo. Existe, pues, un contraste entre una ley coordinadora, que asegura los intereses a través de la retribución o alguna otra fórmula equivalente que a todos trata por igual, y la ley subordinadora que favorece los intereses de algunos en función de su escala de valores. El derecho público, afirma Radbruch, es un derecho de subordinación que somete a algunos individuos a actuar de una cierta manera, que no se exige a otros individuos.»

ces de ganar en el mercado una renta adecuada, ello no implica una restricción de la libertad, o un conflicto con la soberanía del derecho. Los problemas que aquí nos interesan surgen cuando la remuneración por los servicios prestados la determina la autoridad, quedando inoperante el mecanismo impersonal del mercado que orienta los esfuerzos individuales.

Acaso se perciba mejor el sentido de la injusticia que se inflige a alguien no por otras personas específicas, sino por el «sistema», cuando se le priva de las oportunidades de desarrollar las propias capacidades que los demás aprecian. De ello puede ser responsable cualquier diferencia de ambiente físico o social, y al menos algunas de ellas son inevitables. La más importante de todas es claramente inseparable de la institución de la familia. Ésta no sólo satisface una fuerte necesidad psicológica sino que sirve en general como instrumento de transmisión de importantes valores culturales. Sin duda quien está privado de este beneficio, o ha crecido en condiciones desfavorables, sufre una grave desventaja. Pocos ponen en duda que sería deseable que algunas instituciones públicas asistieran en lo posible a los niños desafortunados cuando los padres o los vecinos no pueden hacerlo. Sin embargo, pocos creen seriamente (como Platón) que pueda repararse completamente tal deficiencia, y considero aún más inaceptable la pretensión de que, como ese beneficio no puede garantizarse a todos, se deba —en razón de la igualdad— privar de él a quienes lo disfrutaban. Además, creo que ni siquiera la igualdad material podría compensar aquellas diferencias en la capacidad de disfrutar y experimentar un vivo interés por el ambiente cultural que proporciona una infancia adecuada.

Existen, naturalmente, muchas otras desigualdades irremediables que deben parecer tan irracionales como las económicas pero que molestan menos que éstas sólo porque no parece que sean ocasionadas por los hombres o sean consecuencia de instituciones que podrían modificarse.

El ámbito espacial de la «justicia social»

No hay duda de que los sentimientos morales que se expresan en la demanda de «justicia social» derivan de una actitud que, en condiciones más primitivas, el individuo desarrolló frente a los miembros del pequeño grupo al que pertenecía. Puede ser un deber reconocido asistir al hombre que se conoce personalmente en el propio grupo, así como conformar las propias acciones a las necesidades de otro. Todo esto es posible porque se conoce la persona y la situación. En la Gran Sociedad o Sociedad Abierta las cosas son completamente distintas. Aquí los productos y servicios de cada uno benefician a personas que por lo general le son desconocidas. La mayor productividad de esta sociedad se basa en una división del trabajo que se extiende mucho más allá de

los límites que cada uno puede controlar. Esta extensión del proceso de intercambio más allá de los grupos relativamente pequeños, y que comprende a numerosas personas desconocidas entre sí, resulta posible porque se concede al extraño e incluso al extranjero la misma protección a través de las normas de recta conducta que se aplican a las relaciones de los miembros conocidos del propio pequeño grupo.

Esta aplicación de las mismas normas de recta conducta a todos los demás hombres se considera con razón como uno de los grandes resultados de una sociedad liberal. Lo que por lo general no se comprende es que tal extensión de las mismas normas a las relaciones con todos los demás (más allá del grupo más íntimo, es decir la familia y los amigos) exige la atenuación por lo menos de algunas de las normas observadas en las relaciones con otros miembros del pequeño grupo. Si los deberes jurídicos respecto a los extraños y extranjeros tienen que ser los mismos que los deberes para con los vecinos y los habitantes del mismo país o ciudad, estos últimos deberes deberían reducirse de tal modo que pudieran aplicarse a los extraños. Sin duda alguna el hombre deseará siempre pertenecer también a grupos más pequeños y estará conforme en asumir voluntariamente mayores obligaciones hacia amigos o compañeros de su elección. Pero tales obligaciones morales hacia algunos no pueden nunca convertirse en deberes impuestos en un sistema de libertad garantizada por la ley, porque en tal sistema la elección de aquellos hacia los cuales se desea asumir obligaciones morales especiales debe dejarse al individuo y no puede establecerse por ley. Un sistema de normas concebido para una Sociedad Abierta, y que debe aplicarse a todos (por lo menos en principio), debe tener un contenido más restringido que un sistema que podría aplicarse en un pequeño grupo.

Especialmente un acuerdo común sobre cuál sería el estatus apropiado, o la posición material de los distintos miembros, sólo se desarrollará en el grupo relativamente pequeño en el que los miembros conocen el carácter y la importancia de las actividades de los demás. En tales comunidades la opinión sobre el estatus adecuado estará también asociada a la sensación de lo que uno debe a otro, y no se tratará únicamente de la petición de que alguien proporcione la recompensa adecuada. Las exigencias de realización de la «justicia social» suelen dirigirse, como cosa obvia (aunque a menudo tácitamente), a los gobiernos nacionales en cuanto organismos que disponen de los poderes necesarios. Pero es dudoso que en algún país, a no ser en los más pequeños, puedan aplicarse a nivel nacional patrones derivados de la condición de una localidad particular familiar a los individuos, y es casi seguro que muy pocos estarán dispuestos a conceder a los extranjeros los mismos derechos a una renta particular que tienden a reconocer a sus conciudadanos.

Es cierto que recientemente la preocupación por los sufrimientos de muchas personas en los países más pobres ha inducido al electorado de los paí-

ses más ricos a aprobar sustanciosas ayudas materiales para los primeros; pero es difícil que en todo esto hayan tenido un papel significativo las consideraciones de justicia. Cabe la duda de que se hubiera concedido alguna ayuda sustancial si grupos de poder en competencia entre sí no hubieran luchado para atraer a su órbita al mayor número de países en vías de desarrollo. Y es de notar que la tecnología moderna, que ha hecho posible esa asistencia, pudo desarrollarse sólo porque algunos países fueron capaces de acumular grandes riquezas mientras la mayor parte del mundo permanecía casi estancado.

El punto fundamental, sin embargo, es que si miramos más allá de las fronteras de nuestros estados nacionales, y ciertamente si se superan los límites de lo que se considera nuestra civilización, no nos hacemos ya ilusiones de conocer qué es lo «socialmente justo». Precisamente aquellos grupos, como los sindicatos, que en el interior de los estados existentes proclaman con más insistencia sus demandas de «justicia social», suelen ser los primeros en rechazar tales pretensiones cuando se plantean en pro de los extranjeros. La completa falta de patrones reconocidos de «justicia social» o de cualquier principio conocido sobre el que pueda basarse resulta inmediatamente evidente si nos dirigimos a la dimensión internacional. Por el contrario, cuando se considera el plano nacional, la mayoría considera que lo que es familiar a nivel de sociedad «cara a cara» debe tener cierta validez para la política nacional, o para el uso de los poderes del gobierno. En cambio, a ese nivel se trata de un engaño cuya eficacia los agentes de los intereses organizados han aprendido muy bien a explotar.

Hay a este respecto una diferencia fundamental entre lo que es posible en el pequeño grupo y en la Gran Sociedad. En el pequeño grupo el individuo puede conocer los efectos de sus acciones sobre sus semejantes, y las normas pueden impedir eficazmente que los perjudique en cualquier forma, y exigirle incluso que asista a los demás de una manera específica. En la Gran Sociedad permanecen desconocidos muchos efectos de las acciones de una persona sobre sus semejantes. Por consiguiente, no son los efectos específicos en un caso particular, sino sólo normas que definen los tipos de acciones prohibidas o exigidas, las que pueden servir de guía al individuo. En particular, con frecuencia no conocerá quiénes son las personas que se benefician de lo que él hace, y por tanto no sabe si está satisfaciendo una necesidad urgente o aumentando las ya abundantes riquezas de alguien. No puede aspirar a obtener unos resultados justos si no sabe a quién van a afectar.

Realmente la transición del pequeño grupo a la Gran Sociedad o Sociedad Abierta —y el tratar a cada persona como ser humano más bien que como amigo o enemigo— exige una reducción de la gama de deberes para con los otros.

Si los deberes jurídicos de una persona deben ser los mismos para con todos, incluso el extraño y también el extranjero (y mayores tan sólo en el caso de que haya estipulado obligaciones o tenga vínculos físicos, como entre pa-

dres e hijos), los deberes legalmente exigibles frente al vecino y al amigo no deben ser superiores a los que tiene frente a un extraño. En otras palabras, no deben imponerse todos los deberes basados en el conocimiento personal y la familiaridad con las situaciones individuales. La extensión de la obligación de respetar ciertas normas de recta conducta a círculos más amplios hasta alcanzar a todos los hombres debe llevar a la atenuación de las obligaciones hacia los miembros del pequeño grupo. Nuestros sentimientos morales heredados, o acaso parcialmente innatos, no son enteramente aplicables a la Sociedad Abierta (que es una sociedad abstracta). El tipo de «socialismo moral» posible en el pequeño grupo, y que a menudo satisface un instinto profundamente arraigado, puede ser imposible en la Gran Sociedad. Algunos comportamientos altruistas que aspiran a beneficiar a algunos amigos, lo cual es muy deseable en el pequeño grupo, pueden no serlo en la Sociedad Abierta, e incluso pueden ser perjudiciales (como, por ejemplo, la pretensión de que los miembros de un mismo oficio no entren en competencia unos con otros).³⁸

A primera vista podría parecer paradójico que el progreso de la moral lleve a una reducción de las obligaciones específicas hacia los demás; pero así debería desearlo todo el que cree que el principio de tratar por igual a todos los hombres, que probablemente representa la única posibilidad de mantener la paz, es más importante que la ayuda especial al sufrimiento tangible. Esto significa que nuestra percepción racional debe dominar los instintos que hemos heredado. Pero la gran aventura moral en que se ha embarcado el hombre moderno al crear la Sociedad Abierta está amenazada cuando se le exige que aplique a todos sus semejantes unas normas que sólo son apropiadas para los miembros de un grupo tribal.

La pretensión de una compensación por trabajos desagradables

Tal vez el lector espere que examine ahora con mayor detalle las pretensiones particulares que generalmente se justifican recurriendo a la «justicia social». Pero, como me ha enseñado una amarga experiencia, se trataría de una tarea no sólo interminable sino también vana. Después de cuanto ya hemos dicho, debería ser evidente que no existen patrones de mérito, pretensiones morales

³⁸ Véase Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Chicago, 1957), p. 136: «La sociedad de reducido tamaño, como medio en el que el hombre inicialmente aparece, mantiene para éste una atracción infinita; es indudable que éste recurre a ella para renovar su ímpetu; pero cualquier intento encaminado a reproducir los mismos rasgos en una sociedad grande es utópico y conduce a la tiranía. Admitido esto, resulta claro que, en la medida en que las relaciones sociales llegan a ser más difusas y variadas, el bien común, concebido como confianza mutua, no puede ser propiciado mediante metodologías políticas propias de la sociedad reducida y cerrada. A este respecto, tal modelo es, por el contrario, engañoso en extremo.»

o necesidades a las que pueda apelarse para fundamentar la distribución de los beneficios materiales en un orden de mercado, y menos aún que exista algún principio capaz de conciliar estas distintas pretensiones. Me limitaré, pues, a considerar dos argumentaciones en las que se recurre con harta frecuencia a la «justicia social». La primera es el ejemplo que suele aducirse en las discusiones teóricas (aunque no muy utilizado en la práctica) para ilustrar la injusticia de la distribución que se realiza a través de los procesos de mercado; la segunda, en cambio, es probablemente el tipo de situación más frecuente en el que la apelación a la justicia social conduce a una acción de gobierno.

La circunstancia que suele destacarse para demostrar la injusticia del actual orden de mercado es que los trabajos más desagradables son generalmente los peor pagados. Se sostiene que, en una sociedad justa, quienes trabajan en las minas o limpiando chimeneas o alcantarillas, o realizan otras tareas serviles, deben recibir una remuneración superior a la de quienes desarrollan un trabajo agradable.

Es cierto, desde luego, que sería injusto si personas tan capaces como las demás de realizar otros trabajos fueran destinadas por una autoridad superior, sin especial indemnización, a desempeñar esas desagradables tareas. Si, por ejemplo, en una organización como el ejército dos hombres de igual capacidad fueran obligados a desempeñar tareas distintas, una de ellas agradable y otra desagradable, la justicia exigiría claramente que quien ha desempeñado el trabajo desagradable fuera de algún modo recompensado por ello.

La situación, sin embargo, es completamente distinta en personas que se ganan la vida vendiendo sus servicios a quien mejor los paga. Aquí el sacrificio de una persona particular en la prestación del servicio es totalmente irrelevante, y lo que cuenta es el valor marginal que los servicios tienen para aquellos que los reciben. Ello se debe no sólo a que los sacrificios que distintas personas soportan en la prestación del mismo tipo de servicios serán a menudo muy diversos, o que sería imposible tener en cuenta la razón por la que algunos son capaces de prestar sólo servicios menos valiosos que otros. Aquellos cuyas aptitudes para desempeñar trabajos más atrayentes son escasas verán que pueden ganar más emprendiendo actividades desagradables planeadas por otros más afortunados. El hecho mismo de que los trabajos más desagradables sean evitados por quienes pueden prestar servicios más valorados por quienes los adquieren dará a quienes poseen capacidades poco valoradas la posibilidad de ganar más de lo que podrían de otro modo.

El único supuesto sobre el que se podría considerar justo que al minero, o al barrendero, o a quien trabaja en los mataderos se le deba pagar más que a quien se ocupa de trabajos más agradables, es que ello debería representar un incentivo para inducir a un número suficiente de personas a realizar estos trabajos; o bien que esas personas han sido destinadas deliberadamente a

desempeñar tales tareas por algún organismo particular. Mientras que en un orden de mercado puede ser una desgracia haber nacido y crecido en un pueblo donde para la mayoría la única posibilidad es ganarse la vida pescando o para las mujeres limpiando el pesado, no tiene sentido calificar esta situación de injusta. ¿A quién se puede acusar de haber sido injusto? —especialmente si se tiene en cuenta que, de no haber existido estas oportunidades locales, estas personas jamás habrían nacido, ya que la mayoría de la población de ese pueblo debe probablemente su propia existencia a las oportunidades que permitieron a sus antepasados traer al mundo y criar a sus hijos.

El resentimiento por la pérdida de posiciones adquiridas

La apelación a la «justicia social» que probablemente ha tenido mayor influencia práctica no se ha tenido suficientemente en cuenta en las discusiones cultas. Las consideraciones de una supuesta «injusticia social» que han ocasionado la interferencia de mayor alcance en el funcionamiento del orden de mercado se basan en la idea de que la gente debe ser protegida del empeoramiento inmerecido de la posición material a que estaba acostumbrada. Ninguna otra consideración de «justicia social» ha ejercido probablemente una influencia tan amplia como «la idea muy arraigada y casi universal de que es injusto defraudar las expectativas legítimas de ganancia. Cuando surgen diferencias de opinión, se refieren siempre al problema de definir qué expectativas son legítimas.» Como dice el mismo autor, se piensa que «incluso las clases más numerosas tienen derecho a esperar que no se produzca ningún cambio radical e imprevisto en detrimento suyo.»³⁹

La opinión de que unas posiciones mantenidas durante largo tiempo crean una expectativa justa de que se mantendrán sirve a menudo como sustituto de criterios más sustanciales de «justicia social». Cuando las expectativas no se cumplen, y por consiguiente las recompensas son desproporcionadas respecto al sacrificio soportado, se hablará de injusticia, sin intentar lo más mínimo demostrar que los afectados tenían una pretensión justa a la renta particular por ellos esperada. Cuando un gran grupo de personas observa que sus rentas han disminuido, como efecto de circunstancias que no habrían podido modificar o prever, se habla comúnmente de injusticia.

La frecuente recurrencia de tales golpes de infortunio no merecidos que afectan a algún grupo, sin embargo, está ligada de manera inseparable al mecanismo fluctuante del mercado: es la forma en que opera el principio cibernético del *feed-back* negativo para mantener el orden de mercado. Sólo a

³⁹ Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England*, 2.ª ed. (Londres, 1912), p. 162.

través de tales cambios, los cuales indican que algunas actividades deberían reducirse, pueden los esfuerzos de todos adaptarse continuamente a una variedad de hechos superior a la que cualquier persona u organismo puede conocer, y es posible aquella utilización del conocimiento disperso entre la totalidad de los individuos en que se basa el bienestar de la Gran Sociedad. No podemos confiar en un sistema en el que se induce a los individuos a responder a acontecimientos que no conocen ni pueden conocer sin que se produzcan cambios en los valores de los servicios que ofrecen los distintos grupos, cambios que son totalmente independientes de los méritos de sus miembros. Que algunas personas tengan que descubrir a través de la dura experiencia que han dirigido mal sus propios esfuerzos, y tengan que dirigirse a otra parte para encontrar un trabajo remunerativo, forma necesariamente parte de aquel proceso de adaptación constante a circunstancias cambiantes del que depende el mero mantenimiento del nivel existente de riqueza. Lo mismo vale para el resentimiento por las correspondientes ganancias inmerecidas de otros individuos a los que las cosas les han ido mejor de lo que podían esperar.

La sensación de perjuicio que se experimenta cuando una renta estable disminuye o desaparece deriva de la idea de que se merece moralmente esa renta y que, por consiguiente, mientras se siga trabajando eficiente y honestamente como antes, se tiene derecho a seguir percibiendo la misma remuneración. Pero la idea de merecer moralmente lo que se ha ganado honestamente en el pasado es en gran parte ilusoria. Sólo es verdad que habría sido injusto si alguien nos hubiera arrebatado lo que efectivamente hemos adquirido observando las reglas del juego.

Precisamente porque en el cosmos del mercado recibimos constantemente beneficios que no hemos merecido en sentido moral, tenemos la obligación de aceptar también las disminuciones de renta igualmente innmerecidas. Nuestro único título moral a lo que el mercado ofrece lo hemos ganado sometiéndonos a aquellas reglas que hacen posible la formación del orden de mercado. Estas reglas implican que nadie tiene la obligación de darnos una renta particular, a no ser que se esté obligado contractualmente a hacerlo. Si, como proponen los socialistas, se nos privara a todos de los «beneficios no ganados» que el mercado nos proporciona, seríamos privados de la mayor parte de los beneficios de la civilización.

Es evidente que no tiene sentido rebatir, como se hace a menudo, que puesto que estos beneficios se deben a la «sociedad», ésta debe tener derecho a distribuir los beneficios entre aquellos que según ella los merecen. Una vez más, la sociedad no es una persona capaz de actuar, sino una estructura ordenada de acciones que resulta de la observancia por parte de sus miembros de ciertas reglas abstractas. Todos debemos los beneficios recibidos del funcionamiento de esta estructura no a una cierta intención individual de concedérmolos, sino a los miembros de la sociedad que generalmente obedecen

a ciertas reglas mientras persiguen sus propios intereses. Entre estas reglas está la de que nadie puede ejercer coacción sobre los demás para asegurarse a sí mismo (o a terceros) una determinada renta. Esto nos impone la obligación de conformarnos con los resultados del mercado aun cuando éstos nos sean contrarios.

La posibilidad que todo individuo en nuestra sociedad tiene de ganarse una renta aproximadamente igual a la actual es consecuencia de que la mayor parte de los individuos obedecen las reglas que aseguran la formación de ese orden. Aunque este orden proporciona a la mayoría buenas perspectivas de utilización eficaz de los propios talentos, el éxito de esta utilización debe continuar dependiendo también de lo que desde el punto de vista del individuo parece mera fortuna. La amplitud de las posibilidades que se le abren no depende de él mismo, sino que es resultado de las acciones de otros individuos que se someten a las mismas reglas de juego. Pedir protección contra el peligro de perder la posición de que se ha gozado durante mucho tiempo por obra de otros favorecidos por nuevas circunstancias significa negar a estos últimos aquellas oportunidades a las que debemos nuestra propia posición actual.

Así, pues, toda protección de una posición adquirida es necesariamente un privilegio que no se puede conceder a todos, y que, si siempre se hubiera reconocido, habría impedido a quienes hoy la reivindican alcanzar aquella posición que ahora quieren sea protegida. En particular, no cabe derecho alguno a compartir de manera igual el aumento general de las rentas, si este aumento (o acaso también sólo el mantenimiento de las rentas actuales) depende de la continua adaptación de toda la estructura de actividades a circunstancias nuevas e imprevistas, las cuales alterarán y a menudo reducirán la contribución que algunos grupos pueden aportar a la satisfacción de las necesidades de sus semejantes. Por consiguiente, la justicia no puede contemplar pretensiones como por ejemplo la del campesino americano a la «paridad», o de cualquier otro grupo al mantenimiento de la propia posición, relativa o absoluta.

La satisfacción de tales reivindicaciones de grupos particulares no sería, pues, justa, sino extremadamente injusta, pues comportaría la negación de algunas posibilidades a las que quienes reivindican tales derechos deben su propia posición. Por esta razón, la satisfacción de las propias exigencias se ha concedido siempre sólo a algunos grupos organizados muy poderosos que estaban en condiciones de imponerlas. Mucho de lo que hoy se hace en nombre de la «justicia social» es no sólo injusto sino también altamente antisocial en el verdadero sentido del término: significa simplemente la protección de intereses ilegítimos. Aunque hoy se habla de un «problema social» cuando un grupo suficientemente numeroso exige a gritos la protección de la posición alcanzada, las exigencias se convierten en un problema importante sobre todo

porque, camufladas en demanda de «justicia social», atraen las simpatías del público. Veremos más adelante por qué, en el tipo actual de las instituciones democráticas, es en la práctica inevitable que los cuerpos legislativos con poderes ilimitados cedan a tales peticiones cuando las promueven grupos suficientemente fuertes y numerosos. Esto no cambia el hecho de que presentar tales medidas como exigencia de la «justicia social» es poco más que un pretexto para que el interés del grupo particular prevalezca sobre el interés general. Aunque hoy es normal considerar toda pretensión de un grupo organizado como un «problema social», sería más correcto decir que, si bien los intereses a largo plazo de los distintos individuos coinciden en principio con el interés general, los intereses de los grupos organizados casi invariablemente están en conflicto con él. A pesar de todo, son precisamente estos intereses los que se presentan como «sociales».

Conclusiones

La tesis fundamental de este capítulo, a saber, que en una sociedad de hombres libres cuyos miembros pueden servirse de sus propios conocimientos para alcanzar sus propios fines, la expresión «justicia social» carece totalmente de significado o contenido; por su propia naturaleza no puede ser *demonstrada*. Una afirmación negativa jamás puede serlo. Se puede demostrar aduciendo algunos casos particulares que la apelación a la «justicia social» no nos ayuda en modo alguno en las decisiones que debemos tomar. Pero la tesis de que en una sociedad de hombres libres esta expresión no tiene significado alguno sólo puede expresarse como un desafío que hace necesario que los demás reflexionen sobre el significado de las palabras que emplean, y como una invitación a no usar frases cuyo sentido se desconoce.

Mientras se dé por supuesto que una frase tan empleada debe tener un sentido reconocido, podemos esforzarnos en demostrar que los intentos de aplicarla a una sociedad de hombres libres harán que esa sociedad no pueda funcionar. Pero estos esfuerzos resultan inútiles cuando se reconoce que semejante sociedad carece de los requisitos fundamentales para la aplicación del concepto de justicia a la manera en que los beneficios materiales se reparten entre sus miembros: es decir, que el reparto sea fruto de la voluntad humana —o bien, que la determinación de las recompensas por parte de la voluntad humana pueda producir un orden de mercado que funcione. No es preciso demostrar que algo no puede funcionar si no existe.

Lo que espero haber explicado es que la expresión «justicia social» no es, al revés de lo que muchos piensan, una expresión inocente de buena voluntad hacia los menos favorecidos, sino que se ha convertido en una insinuación deshonesta según la cual habría que estar de acuerdo sobre unas exigencias que

obedecen a intereses especiales que no pueden justificarse seriamente. Para que la discusión política sea honesta es necesario que la gente reconozca que el término está desacreditado intelectualmente, y es señal de demagogia o de periodismo barato que los intelectuales responsables deberían avergonzarse de usar porque, tras reconocer su vaciedad, resulta deshonesto hacerlo. Acaso me haya hecho excesivamente alérgico a esta expresión después de haberme esforzado durante mucho tiempo en trazar los efectos ruinosos que la apelación a la «justicia social» ha tenido sobre nuestra sensibilidad moral, y después de haber encontrado a menudo pensadores eminentes que la emplean sin prestar atención,⁴⁰ pero he llegado a la conclusión de que el mayor servicio que aún puedo prestar a mis semejantes es hacer que escritores y oradores se avergüencen y dejen de emplear la expresión «justicia social».

En el estado actual de la discusión, el continuo uso del término no sólo es deshonesto y fuente constante de confusión política, sino destructor del sentimiento moral, como lo demuestra el hecho de que, una y otra vez, algunos pensadores, entre los cuales se cuentan algunos filósofos insignes,⁴¹ tras reconocer que el término justicia, en su significado actualmente dominante de justicia distributiva (o retributiva), carece de sentido, llegan a la conclusión de que el concepto mismo de justicia es un concepto vacío, y por consiguiente abandonan uno de los conceptos morales fundamentales en los que se basa el

⁴⁰ Aunque nos hemos acostumbrado a encontrar razonamientos confusos en los filósofos sociales que se ocupan de «justicia social», me inquieta encontrar un pensador tan distinguido como el historiador Peter Geyl (*Encounters in History*, Londres, 1963, p. 358) que emplea sin miramientos esta expresión. J. M. Keynes (*The Economic Consequences of Mr. Churchill*, Londres, 1925, *Collected Writings*, vol. IX, p. 223) tampoco duda en afirmar que «por razones de justicia social, ningún argumento puede justificar la reducción de los ingresos de los mineros».

⁴¹ Véase, por ejemplo, Walter Kaufmann, *Without Guilt and Justice* (Nueva York, 1973), quien después de rechazar fundadamente los conceptos de justicia distributiva y retributiva, considera que ello le obliga a rechazar el concepto de justicia por completo. Pero esto en modo alguno debería sorprender, habida cuenta que hasta el *Times* de Londres, en un artículo (1 marzo 1957) preñado de sensatez, a propósito de la traducción al inglés de la obra de Josef Pieper *Justice* (Londres, 1957), comenta que, a grandes rasgos, «cabe afirmar que, en la medida en que el concepto de justicia continúa influyendo en el pensamiento político, se ha visto reducido al contenido de la 'justicia distributiva'; y que la 'justicia conmutativa' ha dejado de influir, casi por completo, en nuestras reflexiones, excepto en lo que de la misma se encuentra incorporado en la ley y la costumbre, por ejemplo, en las máximas de la *common law*, que perviven por puro conservadurismo». Algunos filósofos sociales contemporáneos rehúyen incluso por completo el tema, definiendo la «justicia» de una forma que sólo puede abarcar la justicia distributiva. Véase, por ejemplo, Brian M. Barry, «Justice and the Common Good», en *Analysis*, 19, 1961, p. 80: «aunque Hume utiliza la expresión 'normas de justicia' para incluir cosas tales como las normas que garantizan la propiedad, el concepto de 'justicia' está ahora analíticamente ligado al de 'mérito' y al de 'necesidad', hasta el punto de poder tachar de injustas algunas de las que Hume denominara 'reglas de justicia'» (la cursiva es mía). Véase *ibid.*, p. 89.

funcionamiento de una sociedad de hombres libres. Pero es precisamente la justicia en este sentido, la que administran los tribunales, o sea la justicia en el sentido originario del término, la que debe gobernar el comportamiento de los hombres para que la coexistencia pacífica de personas libres sea posible. Mientras que la apelación a la «justicia social» es tan sólo una invitación a apoyar moralmente reivindicaciones sin justificación moral alguna, y que se hallan en conflicto con la regla básica de una sociedad libre —es decir, la regla según la cual deben respetarse solamente las normas aplicables a todos por igual—, la justicia en el sentido de normas de recta conducta es indispensable en las relaciones entre hombres libres.

Tocamos aquí un problema que, con todas sus ramificaciones, es demasiado amplio para que podamos tratarlo aquí de manera sistemática, pero que sin embargo es necesario que lo mencionemos al menos de pasada. Este problema consiste en que no podemos tener cualquier moral que se nos antoje. La moral, para ser viable, debe satisfacer algunos requisitos que acaso no seamos capaces de especificar pero que podemos encontrar mediante un proceso de prueba y error. Lo que se precisa no es únicamente la coherencia o la compatibilidad de las normas sino también de los actos que éstas exigen. Un sistema moral debe producir también un orden que funcione y que sea capaz de mantener el aparato de civilización que el mismo presupone.

Nosotros no tenemos familiaridad con el concepto de sistemas morales inviables, y ciertamente no se puede observarlos en la práctica en ninguna parte, dado que las sociedades que los practican desaparecen rápidamente. Pero esos sistemas han sido predicados, a menudo por figuras muy veneradas, y las sociedades decadentes que sí podemos observar han seguido con frecuencia las enseñanzas de esos reformadores morales, reverenciados como personas buenas, pero que en realidad son verdaderos destructores de la sociedad. Más a menudo, sin embargo, el evangelio de la «justicia social» se dirige a sentimientos mucho más sórdidos: el desprecio hacia personas que están mejor que nosotros o simplemente la envidia, la «pasión más antisocial y perversa», como la calificaba John Stuart Mill,⁴² aquella animosidad hacia la gran riqueza que define como «escandaloso» el que algunos disfruten del lujo mientras otros no consiguen satisfacer ni siquiera sus necesidades primarias, y camufla bajo el título de justicia cosas que nada tienen que ver con ella. Por lo menos quienes desean despojar a los ricos de su riqueza, no porque consideren que alguien más merecedor puede disfrutar de ella, sino porque piensan que la riqueza misma de los ricos es una ofensa, no sólo no pueden pretender una justificación moral de sus exigencias, sino que ceden a una pasión totalmente irracional y de hecho perjudican a aquellos individuos a cuyos rapaces instintos apelan.

⁴² J. S. Mill, *On Liberty*, ed. MacCallum (Oxford, 1946), p. 70.

No puede haber ninguna reclamación moral de algo que sólo puede existir por la decisión de otros de arriesgar sus propios recursos para su creación. Quienes atacan los grandes patrimonios privados no comprenden que la riqueza se construye esencialmente, no por el esfuerzo físico ni por el simple ahorro y la inversión, sino dirigiendo los recursos hacia los usos más productivos. No hay duda de que la mayoría de quienes acumularon grandes patrimonios, invirtiendo en nuevas instalaciones industriales y otras semejantes, beneficiaron a más gente mediante la creación de nuevas oportunidades de puestos de trabajo más remunerativos que lo que habrían hecho dando lo superfluo a los pobres. Es absurdo sugerir que, en estos casos, aquellos a quienes los trabajadores de hecho más deben hacen el mal en lugar del bien. Aunque ciertamente existen otras formas menos meritorias de adquirir grandes patrimonios (que se pueden controlar mejorando las reglas del juego), la más importante y efectiva es la de orientar las inversiones hacia sectores en que más incrementan la productividad del trabajo —tarea en la que los gobiernos notoriamente fracasan por razones inherentes a las organizaciones burocráticas no competitivas.

Pero no es sólo alentando prejuicios peligrosos y malévolos como el culto de la «justicia social» tiende a destruir el genuino sentido moral. En particular, en sus formas más igualitarias, este culto está en constante conflicto con algunos de los principios morales en que se fundamenta toda comunidad de hombres libres. Esto salta a la vista si se tiene en cuenta que la pretensión de valorar a todos nuestros semejantes de la misma manera es inconciliable con el hecho de que nuestro código moral se basa en la aprobación o desaprobación del comportamiento de los demás. Análogamente, el postulado tradicional de que todo adulto es ante todo responsable del bienestar propio y del de quienes de él dependen, es decir que por propia culpa no debe convertirse en carga para sus amigos o sus semejantes, es incompatible con la idea de que la «sociedad» o el estado debe a toda persona una renta adecuada.

Aunque todos estos principios morales hayan sido seriamente debilitados por algunas modas pseudo-intelectuales de nuestro tiempo, modas que tienden a destruir toda moral —y con ello la base de la libertad individual—, la continua dependencia del poder ajeno creada por la imposición de una cualquier imagen de «justicia social» destruye inevitablemente aquella libertad de decisión personal en que debe basarse cualquier moral.⁴³ En efecto, la persecución sistemática de ese *ignis fatuus* de la «justicia social» llamado socialismo se apoya completamente en la atroz idea de que el poder político debe deter-

⁴³ Sobre la destrucción de los valores morales a través del error científico, véase mi discusión en la conferencia inaugural como profesor visitante de la Universidad de Salzburgo, *Die Irrtümer des Konstruktivismus und die Grundlagen legitimer Kritik gesellschaftlicher Gebilde* (Munich, 1970), más tarde reproducido para el Walter Bucken Institute, de Friburgo en Brg., por J. C. B. Mohr, Tubinga 1975).

minar la posición material de los distintos individuos o grupos -idea defendida por la falsa afirmación de que así debe ser inevitablemente, y que el socialismo quiere simplemente transferir este poder de los privilegiados a la clase más numerosa. Gran mérito del orden de mercado tal como se ha venido afirmando en los dos últimos siglos ha sido el haber privado a todos de los poderes que sólo pueden usarse arbitrariamente. Realmente, ha operado la mayor reducción de esos poderes arbitrarios que jamás se haya alcanzado. La seducción de la «justicia social» amenaza con privarnos de este gran triunfo de la libertad personal. No se requerirá mucho tiempo para que quienes detentan el poder de aplicar la «justicia social» se atrincheren en sus posiciones concediendo los beneficios de la «justicia social» como pago por la entrega de ese poder, y para asegurarse el apoyo de una guardia pretoriana que haga que sus ideas de «justicia social» prevalezcan.

Antes de abandonar este tema quiero subrayar una vez más que el reconocimiento de que, en combinaciones como justicia «social», «económica», «distributiva» o «retributiva», el término justicia carezca totalmente de significado no debe inducirnos a tirar el niño con el agua de la bañera. La justicia que administran los tribunales es de la mayor importancia no sólo como base de las normas jurídicas de recta conducta; existe incuestionablemente un verdadero problema de justicia en relación con la formación deliberada de las instituciones políticas, problema al que el Profesor Rawls ha dedicado recientemente un importante libro. El hecho que lamento y que considero puede generar confusión es simplemente que en este contexto él emplea la expresión «justicia social». Pero no me separa ninguna divergencia de fondo de un autor que, antes de ocuparse de ese problema, reconoce que la tarea de seleccionar como justo algún sistema específico de distribución de los bienes debe «abandonarse porque es erróneo en principio y, en todo caso, incapaz de recibir una respuesta definitiva. Los principios de justicia definen más bien los vínculos esenciales que las instituciones y actividades colectivas deben satisfacer para que las personas que en ellas participan no tengan que lamentarse. Si estos vínculos son satisfactorios, la distribución resultante, sea la que fuere, puede aceptarse como justa (o por lo menos como no injusta)».⁴⁴ Es más o menos lo que he intentado demostrar en el presente capítulo.

⁴⁴ John Rawls, «Constitutional Liberty and the Concept of Justice», en *Nomos IV, Justice* (Nueva York, 1963) p. 102, donde el pasaje citado viene precedido por la siguiente afirmación: «Es el conjunto de instituciones el que debe ser juzgado, y juzgado desde un punto de vista general.» No estoy seguro de que la última y más popular obra del profesor Rawls, *A Theory of Justice* (Harvard, 1971), contenga una afirmación tan terminante en cuanto al punto básico de su tesis, lo que puede explicar por qué, a menudo, y a mi juicio equivocadamente, haya sido su obra interpretada como proclive a una opción de tipo socialista; véase, por ejemplo, Daniel Bell, «On Meritocracy and Equality», en *Public Interest*, Otoño de 1972, p. 72, quien considera la teoría de Rawls como «el esfuerzo más completo de la filosofía moderna por justificar la ética socialista».

JUSTICIA Y DERECHOS INDIVIDUALES*

La transición de una concepción negativa de la justicia definida por reglas de comportamiento individual a una concepción «positiva», que impone a la «sociedad» el deber de proporcionar a los individuos determinados bienes, está a menudo condicionada por la insistencia en los *derechos* del individuo. Parece que entre la generación más joven las instituciones asistenciales en las que han nacido hayan generado la sensación de tener un derecho en justicia frente a la sociedad, que tendría el deber de proporcionarles ciertos bienes particulares. Por más fuerte que pueda ser este sentimiento, su existencia no demuestra que semejante reivindicación tenga algo que ver con la justicia, o que pueda satisfacerse en una sociedad libre.

El término «derecho» sólo tiene sentido si toda norma de recta conducta individual crea un correspondiente derecho de los individuos. En la medida en que esas normas delimitan la esfera individual, el individuo tiene derecho a esta esfera y para su defensa tiene la comprensión y el apoyo de sus semejantes. Y donde los hombres han formado organizaciones tales como el gobierno para hacer aplicar las normas de conducta, el individuo puede exigir en justicia que el gobierno proteja sus derechos y castigue sus infracciones.

Tales pretensiones, sin embargo, pueden ser pretensiones en justicia, o derecho, sólo si se dirigen a personas u organizaciones (como el gobierno) que pueden actuar y que están sometidas en sus propias acciones a normas de recta conducta. Entre ellas se hallan incluidas las pretensiones sobre personas que han asumido voluntariamente una obligación, o entre personas ligadas por circunstancias especiales (como la relación entre padres e hijos). En tales circunstancias las normas de recta conducta confieren a unos derechos y a otros las correspondientes obligaciones. Pero las normas en cuanto tales, en ausencia de circunstancias particulares a las que referirse, no pueden conferir a nadie un derecho a algo en particular. Un niño tiene derecho a recibir alimento,

*Este apéndice se publicó en forma de artículo en el número conmemorativo del 75 aniversario del periódico noruego *Farmand* (Oslo, 1966)

vestido y cobijo porque sus padres o tutores, o acaso una determinada autoridad, tienen un deber correspondiente. No puede haber derechos abstractos, determinados por una norma de conducta, sin que se definan las circunstancias particulares sobre quien grava la obligación correspondiente. Nadie tiene derecho a un estado particular de cosas si no existe el deber de algún otro de asegurarlo. No tenemos derecho a que nuestras casas no se incendien o a que nuestros productos y servicios encuentren alguien que los compre, o que se proporcione determinados bienes o servicios. La justicia no impone a nuestros semejantes el deber de cuidar de nosotros; al respecto, sólo puede darse una reivindicación si se mantiene una organización expresamente destinada al efecto. No tiene sentido hablar de derecho a una determinada condición, si nadie tiene el deber, o acaso incluso el poder, de producirla. Del mismo modo no tiene sentido hablar de derecho como exigencia respecto a un orden espontáneo, como la sociedad, si no se quiere implicar que alguien tiene el deber de transformar ese *cosmos* en una organización, y por tanto asumir el poder de controlar sus resultados.

Puesto que todos deben sostener la organización del gobierno, en virtud de los principios que determinan esta organización misma todos tienen derechos llamados comúnmente derechos políticos. La existencia de una organización obligatoria de gobierno o de sus normas crea una pretensión en nombre de la justicia a participar en los servicios que proporciona el gobierno, y puede incluso justificar la pretensión de participar sobre una base igualitaria en la determinación de lo que éste debe hacer. Esto, sin embargo, no es motivo suficiente para reivindicar que el gobierno cuide materialmente de todos. En este sentido, no somos miembros de una organización llamada sociedad, porque la sociedad que produce los medios para satisfacer la mayor parte de nuestras necesidades no es una organización dirigida por una voluntad consciente y es incapaz de hacer lo que, en tal supuesto, podría hacer.

Los venerables derechos civiles y políticos incorporados en las Declaraciones de Derechos constituyen esencialmente la exigencia de que, por más amplio que sea el poder del gobierno, este poder se emplee siempre de manera justa. Como veremos, todos estos derechos son aplicaciones particulares de la fórmula más general (por la que podrían ser más eficazmente sustituidos) según la cual jamás debería emplearse la coacción a no ser para hacer observar una norma general aplicable a un número no precisado de casos futuros. Sería deseable que estos derechos fueran todos universales, en el sentido de que todos los gobiernos estén sometidos a ellos. Sin embargo, mientras los poderes de algunos gobiernos sean de algún modo limitados, estos derechos no podrán imponer a los gobiernos que establezcan un determinado estado de cosas. Se le puede exigir al gobierno que actúe de un modo justo dentro de su esfera de acción, pero no se puede derivar de los derechos ningún poder positivo atribuible al gobierno. Éstos dejan totalmente abierta la

cuestión de si la organización para la coacción que llamamos gobierno puede y debe emplearse en justicia para determinar la particular posición material de los distintos individuos o grupos.

A los derechos negativos, que son únicamente un complemento a las normas que protegen la esfera de los individuos y que han sido institucionalizados por los estatutos de la organización del gobierno, y a los derechos positivos de los ciudadanos de participar en la dirección de esta organización, se han añadido recientemente nuevos derechos humanos positivos «económicos y sociales», para los cuales se reclama una dignidad igual o superior.¹ Éstos reivindican beneficios particulares a los que se supone que todo ser humano tiene derecho, sin indicar quién carga con la obligación de proporcionar tales beneficios, o a través de qué proceso deben proveerse.² Tales derechos positivos, sin embargo, requieren como contrapartida que se establezca quién (persona u organización) tiene el deber de proporcionar lo que los demás deben tener. Naturalmente, no tiene sentido describirlos como pretensiones frente a la «sociedad», porque la «sociedad» no puede actuar, pensar, valorar o «tratar» a nadie de ningún modo particular. Si hay que atender tales exigencias, el orden espontáneo llamado sociedad debe ser sustituido por una organización dirigida racionalmente: el mercado como *cosmos* debería ser sustituido por una *taxis* cuyos miembros deberían hacer lo que se les mande. Éstos no podrían servirse de sus propios conocimientos para perseguir sus propios fines sino que deberán seguir los planes designados por sus gobernantes para satisfacer las necesidades preestablecidas. De donde se sigue que los viejos derechos civiles y los nuevos derechos sociales y económicos no pueden alcanzarse al mismo tiempo, sino que más bien son de hecho incompatibles; los nuevos derechos no se pueden imponer por ley sin destruir al mismo tiempo el orden liberal al que tienden los viejos derechos civiles.

¹ Para la discusión de este problema véanse los artículos recogidos en la *Philosophical Review*, abril de 1955, así como en D. D. Raphael (ed.), *Political Theory and the Rights of Man* (Londres, 1976).

² Véase la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Las bases doctrinales de este documento están recogidas en el volumen titulado *Human Rights, Comments and Interpretations*, editado por la UNESCO (Londres y Nueva York, 1945). El apéndice de dicha obra contiene no sólo un Memorándum distribuido por la UNESCO sobre las bases teóricas de los derechos humanos (pp. 251-254), sino también un «Informe del Comité de la UNESCO sobre las Bases Teóricas de los Derechos del Hombre» (denominado en otros contextos «Comité de la UNESCO de los Derechos del Hombre») en el que se explica que sus esfuerzos se dirigen a conciliar dos conceptos distintos y «complementarios» de los derechos del hombre, «uno de los cuales parte de premisas inherentes a los derechos individuales, mientras que el otro se basa en principios marxistas», y a encontrar «un común denominador para ambas tendencias». «Esta común formulación», se dice a modo de explicación «debe de alguna manera conciliar los diversos enfoques contrapuestos o divergentes ahora existentes» (!). (Los representantes británicos en este Comité fueron los profesores H. J. Laski y E. H. Carr!)

La nueva tendencia recibió su mayor impulso de la proclamación por el Presidente Franklin Delano Roosevelt de sus «cuatro libertades», entre las cuales estaban la «libertad de la necesidad» y la «libertad del miedo», junto con las viejas «libertad de expresión» y «libertad de culto». Pero sólo encontró su incorporación definitiva en la *Declaración universal de los derechos del hombre* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. Este documento es claramente un intento de fundir los derechos de la tradición liberal occidental con la concepción totalmente distinta derivada de la revolución marxista rusa.³ Se añaden a la lista de los derechos civiles clásicos, enumerados en los veintitún primeros artículos, siete ulteriores garantías destinadas a expresar los «nuevos derechos sociales y económicos». En estas cláusulas adicionales, «a cada uno, en cuanto miembro de la sociedad», se le garantiza la satisfacción de exigencias positivas de determinados beneficios, sin que al mismo tiempo se imponga a nadie el deber o la carga de proporcionarlos. Además, el documento no define estos derechos de manera que un tribunal pueda determinar su contenido en casos particulares. Por ejemplo, ¿cuál es el significado jurídico de la afirmación según la cual todo individuo «puede exigir la materialización de... los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad» (art. 22)? ¿Frente a quién «cada uno» tiene derecho «a condiciones de trabajo justas y convenientes» (art. 23-1) y a un «empleo justo y adecuado» (art. 23-3)? ¿Cuáles son las consecuencias de la exigencia de que cada uno tenga derecho a «participar libremente en la vida cultural de la comunidad y a compartir los progresos científicos y sus ventajas» (art. 27-1)? Se dice que «todos tienen derecho a un orden social e internacional en el que los derechos y libertades expuestos en la presente Declaración se realicen plenamente» (art. 28) —en el supuesto, al parecer, de que no sólo sea posible sino que también exista en la actualidad un método conocido con el que satisfacer estas exigencias para todos los hombres.

Es evidente que todos estos «derechos» se basan en la interpretación de la sociedad como organización constituida deliberadamente, de la que todos reciben un trabajo. No pueden ser universalizados dentro del sistema de normas de recta conducta basadas en la concepción de la responsabilidad individual, por lo que exigen que la sociedad en su conjunto se convierta en una única organización, es decir, se haga totalitaria en el pleno sentido de la pala-

³ *Ibid.*, p. 22. El profesor E. H. Carr, presidente del Comité de expertos de la UNESCO, explica que si la nueva declaración de los derechos del hombre debe incluir medidas sobre servicios sociales, sobre el cuidado del individuo en la infancia y en la vejez, en la incapacidad y en el desempleo, y a través de los servicios sociales, queda claro que ninguna sociedad puede garantizar tales derechos a menos que, como contrapartida, se le otorgue la capacidad de controlar y dirigir las capacidades productivas de los individuos que de ellos se benefician.

bra. Ya vimos cómo las normas de recta conducta que se aplican a todos indiscriminadamente, pero que no subordinan a nadie a las órdenes de un superior, no pueden nunca determinar a quién deban pertenecer bienes particulares. Jamás pueden tener la forma de «todos deben tener esto o aquello». En una sociedad libre, lo que el individuo obtiene depende en cierta medida de circunstancias particulares que nadie puede prever y que nadie tiene el poder de determinar. Por lo tanto, las normas de recta conducta no pueden nunca conferir a ninguna persona en cuanto tal (distinta de los miembros de una organización particular) el derecho a cosas particulares; sólo pueden originar oportunidades para adquirir tales derechos.

Parece que a los autores de esta Declaración ni siquiera se les ocurrió que no todos son miembros de una organización a los que se les pueda garantizar el derecho a «una remuneración justa y conveniente que incluya limitaciones razonables de horario y vacaciones periódicas pagadas» (art. 24). El concepto de «derecho universal» que garantice al campesino, al esquimal y acaso también al Abominable Hombre de las Nieves «vacaciones periódicas pagadas» muestra lo absurdo de todo esto. Incluso un adarme de buen sentido habría podido sugerir a los autores de este documento que lo que decretaban como derechos universales era, en el presente y para todo futuro previsible, absolutamente imposible de alcanzar. Proclamarlos solemnemente como derechos significaba jugar irresponsablemente con el concepto de «derecho», lo cual sólo puede conducir a menoscabar el respeto que el derecho merece.

Todo el documento está redactado en esa jerga de organización típica de las declaraciones de los líderes sindicalistas o de la Organización Internacional del Trabajo, que refleja una actitud compartida por empleados, funcionarios públicos y hombres de la organización de las grandes sociedades, pero que en absoluto es coherente con los principios en que se basa el orden de la Gran Sociedad. Si el documento fuera únicamente producto de un grupo internacional de filósofos sociales (como era en su origen) constituiría sólo una prueba, ciertamente irritante, de la profunda influencia del modo de pensar de la organización sobre el pensamiento de estos filósofos sociales y de cómo se han hecho totalmente extraños a los ideales fundamentales de una sociedad libre. Pero su aceptación por un conjunto de estadistas presumiblemente responsables, preocupados seriamente por la creación de un orden pacífico internacional, produce una aprehensión mucho mayor.

El modo de pensar de la organización, que es en gran medida fruto de la influencia del constructivismo racionalista de Platón y de sus seguidores, ha sido durante mucho tiempo el vicio dominante de los filósofos sociales. Acaso no debería sorprender que los filósofos académicos, en su vida tranquila como miembros de una organización, hayan perdido la comprensión de las fuerzas que mantienen unida a la Gran Sociedad, e imaginando que son filósofos-reyes platónicos proponen una reorganización de la sociedad sobre lí-

neas totalitarias. Si fuera cierto, como se nos dice, que los derechos sociales y económicos de la Declaración universal de los derechos del hombre son hoy «aceptados por la mayoría de los moralistas americanos y británicos»,⁴ ello indicaría únicamente la falta de perspicacia crítica de estos pensadores.

Sin embargo, el espectáculo de la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamando solemnemente que *todo* individuo(!), «teniendo constantemente presente esta Declaración»(!), debe luchar para asegurar la observancia universal de estos derechos humanos, sería sólo cómico si las ilusiones creadas no fueran profundamente trágicas. Ver la autoridad más amplia que el hombre haya creado hasta ahora minar el respeto que debería mercer, fomentando el ingenuo prejuicio de que se puede crear cualquier situación que se considera deseable simplemente decretando su existencia, cayendo en el engaño de poder beneficiarse del orden espontáneo de la sociedad y al mismo tiempo modelarlo a placer, es más que simplemente trágico.⁵

El hecho fundamental que estas ilusiones no consideran es que la disponibilidad de todos esos beneficios que queremos que disfrute el mayor número de gente posible depende de que esta misma gente utilice los mejores conocimientos para producirlos. Establecer derechos legalmente sancionables ligados a los beneficios es muy distinto de producirlos. Si se desea que todos estén mejor, nos acercaremos a este objetivo no decretándolo por ley o dando a todos un título jurídico sobre lo que se piensa que les corresponde, sino incentivando a todos a que hagan cuanto esté en su mano, y que redundará en beneficio de los demás. Hablar de derechos cuando sólo están en juego aspiraciones que sólo un sistema consciente puede satisfacer, no sólo distrae la atención de los determinantes efectivos de esa riqueza que se quiere para todos, sino que también envilece el término «derecho», cuyo verdadero significado es muy importante preservar si se quiere mantener una sociedad libre.

⁴ G. Vlastos, «Justice», en *Revue Internationale de la Philosophie*, 1957, p. 331.

⁵ Sobre el documento íntegro, véase Maurice Cranston, «Human Rights, Real and Supposed», en el volumen editado por D. D. Raphael, citado en la nota 1, donde el autor argumenta que «un concepto filosóficamente respetable de los derechos humanos se ha visto enturbiado, oscurecido y debilitado, en años recientes, por el intento de integrar en él derechos de categoría lógica diferente». Véase también del mismo autor: *Human Rights Today* (Londres, 1955).

EL ORDEN DE MERCADO O CATALAXIA

El juicio de la humanidad sobre lo que es justo está sujeto a cambios y... una de las fuerzas que causan ese cambio es el recurrente descubrimiento, por parte de la propia humanidad, de que lo que se consideraba justo y equitativo, en algunos casos específicos ha resultado ser, o acaso lo ha sido siempre, no económico.

EDWIN CANNAN*

La naturaleza del orden de mercado

En el Capítulo II tratamos del carácter general de todos los órdenes espontáneos. Ahora es necesario examinar más a fondo las características especiales del orden de mercado y la naturaleza de los beneficios que le debemos. Este orden no sirve a nuestros fines, como sucede con cualquier orden, simplemente guiando nuestras acciones y creando cierta correspondencia entre las expectativas de los distintos sujetos, sino también, en un sentido que ahora es necesario precisar ulteriormente, incrementando las perspectivas o las posibilidades individuales de un control sobre los diversos bienes (mercancías y servicios) superior al que se puede obtener de cualquier otro modo. Este sistema de coordinar las acciones individuales, sin embargo, asegura un elevado grado de coincidencia de las expectativas y un uso eficaz de los conocimientos y de las habilidades de los diversos miembros sólo al precio de frustrar continuamente algunas expectativas.

Para comprender correctamente el carácter de este orden es necesario desembarazarse de las asociaciones engañosas que derivan del hecho de describir como «economía» este sistema. Una economía, como en sentido estricto podría definirse una familia, una explotación agrícola o una empresa, consiste en un complejo de actividades a través del cual se destina un determinado conjunto de medios, de acuerdo con un plan unitario, a unos fines en competencia según su importancia relativa. El orden de mercado no sirve a seme-

*Edwin Cannan, *The History of Local Rates in England* (Londres, 2.^a ed., 1912), p. 173. El término *uneconomical* se usa aquí en el amplio sentido de lo que exige un orden de mercado, un sentido un tanto equívoco, por lo que debería evitarse.

jante orden único de fines. En este sentido, lo que generalmente se define como economía social o nacional no es una única economía sino un sistema de economías conexas entre sí.¹ El orden de mercado tiene en común con la economía en sentido propio, según veremos, algunas características formales, pero no la más importante: sus actividades no están gobernadas por una única escala o jerarquía de fines. La principal fuente de error en este campo es creer que las actividades económicas de los distintos miembros de una sociedad son o deben ser parte integrante de una economía en sentido estricto, y que lo que generalmente se denomina economía de un país o de una sociedad tenga que ser ordenado y juzgado según los mismos criterios que se aplican a una economía propiamente dicha. Ahora bien, siempre que se habla de la economía de un país o del mundo, se emplea un término que implica que tales sistemas deberían desarrollarse según líneas socialistas y ser dirigidos de acuerdo con un plan único en orden a alcanzar un sistema de fines unitario.

Mientras que una economía propiamente dicha es una organización en el sentido técnico en el que dicho término se define, o sea una ordenación deliberada del uso de los medios conocidos por un único organismo, el cosmos del mercado no es ni podría ser gobernado por esta única escala de fines; el mismo sirve a los fines separados e incommensurables de todos sus miembros particulares.

La confusión creada por la ambigüedad del término economía es tan grave que, para nuestro actual objetivo, es preciso emplearlo sólo en su sentido originario, que describe un conjunto de acciones deliberadamente coordinadas que sirve a una única escala de fines, y adoptar otro término para describir el sistema que comprende las numerosas economías conexas entre sí que integran el orden de mercado.² Para indicar la ciencia que estudia el orden de mercado se sugirió hace mucho tiempo, y recientemente ha sido exhumado,³ el término «catalaxia», que considero conveniente emplearlo aquí. El término «catalaxia» deriva del término griego *katallattein* (o *katallassein*) que, significativamente, denotaba, no sólo «intercambiar», sino también «admitir en la comunidad» y «convertirse de enemigos en amigos».⁴ De donde el adjetivo

¹ Véase Carl Menger, *Problems of Economics and Sociology* (Illinois, 1963), p. 93: «La nación en cuanto tal no es un gigantesco sujeto que tenga necesidades, que trabaje, economice o consuma; y lo que se denomina 'economía nacional' no es la economía de una nación en el verdadero sentido de la palabra. La 'economía nacional' no es un fenómeno análogo al de las economías concretas de la nación, a las que pertenece también la economía financiera. No es una unidad económica de grandes proporciones, como tampoco es una economía contrapuesta que coexista con las economías singulares. En su sentido más general, es un peculiar complejo de economías singulares.» Véase también el apéndice I de esta obra.

² Richard Whately, *Introductory Lectures on Political Economy* (Londres, 1855), p. 4.

³ Especialmente por L. von Mises, *Human Action* (Yale, 1949), *passim*.

⁴ H. G. Liddell y R. A. Scott, *A Greek-English Dictionary* (Londres, nueva ed. 1940), en las voces *katallagden*, *katallage*, *katallagma*, *katallaktikos*, *katallasso* (-tto), *katalakterios* y *katallaxis*.

«cataláctico», que denota, sustituyendo a «económico», los fenómenos de que trata la ciencia de la catalaxia. Los antiguos griegos no conocían este término, ni disponían de un término correspondiente; si hubieran acuñado uno habría sido probablemente *katallaxia*, que aquí podemos traducir por «catalaxia», con el que designamos el orden generado por la recíproca adecuación de las distintas economías dentro de un mercado. Una catalaxia es, pues, un tipo especial de orden espontáneo producido por el mercado a través de individuos que actúan según las normas del derecho de propiedad, el contrato y exclusión del fraude.

Una sociedad libre es una sociedad pluralista sin una jerarquía común de fines particulares

Se reprocha a menudo a la Gran Sociedad y a su orden de mercado el no tener una escala acordada de fines. Pero este es su gran mérito que hace posible la libertad individual y todos sus valores. La Gran Sociedad surgió del descubrimiento de que los hombres podían vivir juntos en paz y beneficiándose unos a otros sin tener que ponerse de acuerdo sobre los fines específicos que individualmente persiguen. El descubrimiento de la sustitución de los concretos fines obligatorios por normas abstractas de conducta hizo posible extender la paz más allá de los pequeños grupos que persiguen los mismos fines, ya que se permitía a todo individuo beneficiarse de la capacidad y conocimiento de otros que él ni siquiera tenía necesidad de conocer y cuyos fines podían ser totalmente distintos.⁵

El paso decisivo que hizo posible esta pacífica colaboración en ausencia de fines comunes concretos fue la adopción del trueque o intercambio. Se reconoció simplemente que personas distintas hacían usos diversos de las mismas cosas y que a menudo ambas salían ganando, obteniendo el bien que el otro poseía y dando a cambio lo que el otro necesitaba. Lo único que se precisaba para que así sucedieran las cosas era reconocer ciertas normas que determinarían qué es lo que pertenece a cada uno y cómo esta propiedad puede transferirse mediante consentimiento.⁶ No se necesitaba que las partes se pusieran de acuerdo sobre los fines de la transacción. Y ciertamente es carac-

⁵ En la terminología griega utilizada, una economía es una *taxis* y una *teleocracia*; la catalaxia, en cambio, es un *cosmos* y una *nomocracia*.

⁶ A estas reglas se referían David Hume y Adam Smith, con cierto énfasis, denominándolas «reglas de justicia». Adam Smith también aludía a ellas cuando (en *The Theory of Moral Sentiments*, par. I, secc. II, cap. III) hablaba de la justicia como «principal pilar de todo el edificio. Eliminado aquél, toda la grande e inmensa estructura de la sociedad humana, cuya construcción y sostenimiento, si se me permite hablar así, parece haber sido el peculiar y más entrañable desvelo de la naturaleza, se desintegrará al instante.»

terística de estos actos de intercambio el servir a diferentes e independientes objetivos de cada una de las partes que intervienen en la transacción, las cuales pueden servirse de sus adquisiciones como medios para alcanzar fines diferentes. En efecto, las partes podrán beneficiarse tanto más del intercambio cuanto más difieran sus necesidades. Mientras que en el interior de una organización los diversos miembros se asisten recíprocamente en la medida en que persiguen los mismos fines, en una catalaxia se ven inducidos a contribuir a la satisfacción de las necesidades de los demás sin preocuparse por ellos, e incluso sin conocerlos.

En la Gran Sociedad todos contribuimos de hecho no sólo a la satisfacción de necesidades que desconocemos, sino a veces incluso a la consecución de fines que, si los conociéramos, los desaprobáramos. Es algo que no se puede evitar, puesto que no conocemos el uso que se hará de los bienes y servicios que proporcionamos a los demás. El hecho de que colaboremos a la realización de los objetivos de los demás, sin compartirlos o sin ni siquiera conocerlos, solamente para poder alcanzar nuestros propios fines, es la fuente de la fuerza de la Gran Sociedad. Mientras la colaboración presupone unos fines comunes, quienes tienen fines distintos serán necesariamente enemigos que se disputan los mismos medios; sólo la introducción del trueque hizo posible que los diferentes individuos fueran útiles a los demás sin tener que comparar sus fines últimos.

Cuando por primera vez se reconoció claramente este efecto del intercambio, de producir beneficios mutuos al margen de toda intención de hacerlo,⁷

⁷ A comienzos del siglo XVIII, Bernard Mandeville, con su *fábula de las abejas*, se convirtió en su más influyente expositor. Pero parece que esta idea gozó de mayor difusión en la primitiva literatura *whig*, por ejemplo, en *Cato's Letter*, de Thomas Gordon, carta 63, fechada el 27 de enero de 1721 (reproducida en *The English Libertarian Heritage*, ed. David L. Jacobson, Indianápolis, 1965, pp. 138-139): «El trabajo honesto y el talento de cada hombre, aunque empleados para el bien público, también son utilizados en provecho propio; y mientras se procura el propio interés, también se está sirviendo a la colectividad; el interés público y el privado se sustentan mutuamente. Cada sujeto entregará con alegría su parte para consolidar y defender el todo.» Esta tesis encontró su primera expresión en las obras clásicas (en ambos casos probablemente bajo la influencia de B. Mandeville) de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, Libro III, sec. 7 (trad. T. Nugent, Nueva York, 1949), p. 35: «Todo individuo promueve el bien público, aunque piense sólo en promover su propio interés», y de David Hume, *Treatise*, en *Works* II, p. 289: «Aprendo a servir a otros, sin necesidad de tenerles especial aprecio»; y también, p. 291: «Ventaja para la colectividad, aunque no haya sido pretendida.» Véase también *Essays*, *Works* III, p. 99: «... no hiciesen conveniente, incluso para los malvados, mirar por el bien público.» Aparece también más tarde en Josiah Tucker, *Elements of Commerce* (Londres, 1756), y en Adam Smith, *Theory of Moral Sentiments* (Londres, 1759), parte IV, cap. I, donde dice que los hombres «son conducidos, sin pretenderlo ni saberlo, por una mano invisible, a promover el interés de la sociedad»; y desde luego en su más famosa formulación en *Wealth of Nations*, ed. Cannan (Londres, 1910), vol. I, p. 421: «Dirigiendo su ingenio de tal manera que obtiene el mayor beneficio, sólo persigue su propio provecho; pero en esto tam-

se puso excesivo énfasis sobre la resultante división del trabajo y sobre el hecho de que fueran objetivos «egoístas» los que hicieran posible un intercambio de servicios. Es ésta una visión excesivamente estrecha del fenómeno. La división del trabajo se practicó ampliamente también en el ámbito de las organizaciones; las ventajas del orden espontáneo no dependen del egoísmo de las personas en el sentido corriente del término. El hecho importante es que la catalaxia concilia los distintos conocimientos y objetivos que, con independencia de que las personas sean más o menos egoístas, difieren mucho de unas personas a otras. La catalaxia es un orden global superior a toda forma intencionada de organización precisamente porque los hombres, persiguiendo sus intereses, ya sea de un modo completamente egoísta o altamente altruista, favorecen los fines de muchos otros individuos que permanecerán en gran parte desconocidos. Los miembros de la Gran Sociedad se benefician recíprocamente de sus esfuerzos no sólo a pesar de que sus objetivos son distintos, sino a menudo precisamente porque lo son.⁸

Muchos consideran reprobable que la Gran Sociedad no tenga fines comunes concretos o, como podríamos decir, que esté ligada tan sólo en los medios pero no en los fines. Es cierto que el principal objetivo común de sus miembros es puramente instrumental: asegurar la formación de un orden abstracto sin ningún fin específico en orden a aumentar las perspectivas de consecución de los fines individuales. La tradición moral dominante, gran parte de la cual deriva aún de la sociedad tribal —unida por fines comunes— induce a menudo a la gente a considerar esta circunstancia como un defecto moral de la Gran Sociedad, defecto que podría remediarse. Sin embargo, es la limitación de la coacción a la observancia de normas negativas de recta conducta la que ha hecho posible la integración de individuos y de grupos que perseguían fines distintos en un orden pacífico; y es precisamente la ausencia de fines comunes prescritos lo que hace que sea posible una sociedad de hombres libres tal como la entendemos hoy.

Aunque la concepción de que una escala común de valores específicos sea una cosa positiva que, si fuere necesario, debería hacerse observar, esté profundamente arraigada en la historia humana, su defensa intelectual se basa hoy principalmente en la concepción errónea de que la escala común de fines

bien, como en muchos otros casos, es conducido por una mano invisible a promover finalidades que no entran en sus intenciones. Ni es un mal para la sociedad que ese fin no forme parte de las mismas. Al perseguir su propio interés, promueve frecuentemente el de la sociedad de manera más eficaz que si expresamente se lo propusiera.» Véase también Edmund Burke, *Thoughts and Details of Scarcity* (1795) en *Works*, ed. World's Classics, vol. VI, p. 9: «El benigno y sensato organizador de todas las cosas, que obliga a los hombres, quieranlo o no, a ligar el bien común a su propio éxito individual.»

⁸ Véase Adam Smith, *Wealth of Nations*, I, p. 16: «No esperamos los alimentos de la benevolencia del carnicero o del panadero, sino de su tendencia a obrar en interés propio.»

es condición necesaria para la integración pacífica de las actividades individuales en un orden. Este error, sin embargo, es el mayor obstáculo para alcanzar los mencionados fines. Una Gran Sociedad no tiene nada que ver con esto y de hecho es inconciliable con la solidaridad entendida como unidad en la persecución de objetivos comunes conocidos.⁹ Si ocasionalmente se considera positivo tener fines comunes con nuestros semejantes y se experimenta un cierto sentido de exaltación cuando se puede obrar como miembros de un grupo que tiende a los mismos fines, esto no pasa de ser un instinto heredado de la sociedad tribal. Esto constituye evidentemente una ventaja cuando es importante que un pequeño grupo actúe de modo concertado para afrontar una situación de emergencia. Lo cual es particularmente evidente cuando, a veces, incluso el estallido de una guerra se considera como la satisfacción del fuerte deseo de tener un propósito común, y se manifiesta además de la manera más explícita en las dos grandes amenazas a la civilización libre: el nacionalismo y el socialismo.¹⁰

Gran parte del conocimiento en que nos basamos para perseguir nuestros fines es un subproducto no intencionado de otros que exploran el mundo en direcciones diferentes de las que nosotros perseguimos porque les mueven otros fines; ese conocimiento no estaría a nuestra disposición si sólo se persiguieran los fines que nosotros consideramos deseables. Poner como condición de pertenencia a una sociedad el hecho de que uno apruebe y sostenga deliberadamente los fines concretos que persiguen otros miembros, eliminaría el factor principal que lleva al progreso de esa sociedad. Si el acuerdo sobre objetos concretos fuera condición necesaria para la paz y el orden, y la disconformidad un peligro para el orden de la sociedad; si la aprobación y la censura dependieran de los fines concretos a los que tienden acciones particulares, las fuerzas del progreso intelectual quedarían en gran medida marginadas. Aunque la existencia de acuerdos sobre los fines pueda facilitar, bajo algunos puntos de vista, el curso de la vida, la posibilidad de desacuerdo o, en el límite, la falta de la obligación de estar de acuerdo sobre los fines particulares, es la base del tipo de civilización que surgió cuando los griegos desarrollaron el pensamiento independiente de los individuos como el método más eficaz para el progreso del espíritu humano.¹¹

⁹ El planteamiento constructivista en la sociología por parte de Auguste Comte, Émile Durkheim y Léon Duguit se manifiesta de la manera más clara en su insistencia sobre la «solidaridad» social.

¹⁰ Ambos fueron significativamente considerados por J. Stuart Mill como los únicos sentimientos «elevados» que conserva el hombre moderno.

¹¹ Sobre el significado del desarrollo de la crítica por los antiguos griegos, véase especialmente Karl Popper, *The Open Society and its Enemies* (Londres y Princeton, 1947, y más tarde), *passim*.

La Gran Sociedad, si bien no constituye una economía singular, se mantiene unida por lo que vulgarmente se conoce como relaciones económicas

La errónea concepción según la cual el orden de mercado es una economía en sentido estricto va acompañada generalmente de la negación de que la Gran Sociedad se mantiene unida por las que impropriamente se denominan relaciones económicas. Estas dos opiniones suelen defenderlas las mismas personas, pues es cierto que las organizaciones proyectadas deliberadamente llamadas con razón economías se basan en un acuerdo sobre fines comunes, los cuales son, a su vez, en gran parte no económicos; al contrario, el hecho de que solamente los medios estén conectados entre sí constituye la gran ventaja del orden espontáneo del mercado que no implica un acuerdo sobre los fines sino que hace posible la conciliación sobre objetivos divergentes. Las que generalmente se conocen como relaciones económicas son en realidad relaciones determinadas por el hecho de que el uso de cualquier medio es influido por la lucha por estos fines múltiples. Es en este amplio sentido del término «económico» como la interdependencia o la coherencia de las partes de la sociedad se consideran puramente económicas.¹²

La idea de que, en este amplio sentido, los únicos lazos que mantienen unida a la Gran Sociedad son meramente «económicos» (más precisamente «catalácticos») encontró una gran resistencia emotiva. El hecho, sin embargo, difícilmente puede negarse; así como tampoco que en una sociedad con las dimensiones y la complejidad de un país moderno, o del mundo entero, difícilmente podría ser de otro modo. Muchos siguen siendo reacios a la idea de que es el despreciado «nexo económico» lo que mantiene unida a la Gran Sociedad, de que el elevado ideal de unidad del género humano depende en última instancia de las relaciones entre las partes, relaciones gobernadas por la lucha por la mayor satisfacción de las propias necesidades materiales.

Es cierto, desde luego, que dentro de la estructura general de la Gran Sociedad existen numerosos conjuntos de otras relaciones que no son, bajo ningún aspecto, económicas. Pero esto no cambia el hecho de que sea el orden de mercado el que hace posible una pacífica conciliación de los fines, y que lo

¹² Véase A. L. C. Destutt de Tracy, *A Treatise on Political Economy* (Georgetown, 1817), p. 6 ss.: «La sociedad es pura y simplemente una continua serie de intercambios... *El comercio lo es todo en la sociedad.*» Con anterioridad a que el término «sociedad» llegase a generalizarse, el de «economía» se usaba frecuentemente para designar lo que ahora denominaríamos «sociedad». Véase, por ejemplo, John Wilkins, *Essay toward a Real Character and a Philosophical Language* (Londres, 1668), citado por H. R. Robbins, *A Short History of Linguistics* (Londres, 1967), pp. 114-115, quien utiliza el término económico como equivalente a interpersonal. En aquel tiempo el término «economía» parece haber sido también utilizado generalmente para designar lo que aquí llamamos «orden espontáneo», como lo evidencian las expresiones «economía de creación» y similares.

haga mediante un proceso que redunde en beneficio de todos. La interdependencia de todos los hombres, de la que hoy todo el mundo habla y que tiende a hacer de todo el género humano un único Mundo, no sólo es efecto del orden de mercado, sino que no habría podido ser consecuencia de ningún otro medio. Son las repercusiones transmitidas por el sistema de las relaciones de mercado las que actualmente conectan la vida de cualquier europeo o americano con lo que sucede en Australia, Japón o Zaire. Podemos constatarlo claramente si pensamos en la escasa influencia que tendrían, por ejemplo, todas las posibilidades tecnológicas de transporte y comunicación si las condiciones de producción fueran idénticas en las distintas partes del mundo.

Los beneficios de los conocimientos que otros poseen, incluidos todos los progresos realizados por la ciencia, nos llegan a través de canales proporcionados y dirigidos por el mecanismo de mercado. Incluso el grado de participación en las luchas morales de los hombres en otras partes del mundo se lo debemos al nexo económico. Es cierto que, en conjunto, esta dependencia de todo hombre respecto de las acciones de muchos otros no es física, pero ciertamente puede definirse como un hecho económico. Es, pues, un malentendido, causado por términos engañosos, el que a los economistas se les acuse a veces de «pan-economicismo», o de que todo lo ven desde una óptica económica o, peor aún, de querer que los «fines económicos» dominen sobre todos los demás.¹³ La verdad es que la catalaxia es la ciencia que describe el único orden global que comprende a casi toda la humanidad; por lo tanto, los economistas pueden con justo título insistir en que lo que conduce a este orden debe aceptarse como patrón según el cual juzgar todas las instituciones.

Sin embargo, es un error representar esto como un esfuerzo para hacer que prevalezcan los «fines económicos» sobre los demás. En última instancia,

¹³ Las principales objeciones al planteamiento «asignativo» o al «economicismo» de moda en la actual teoría económica provienen —desde ópticas muy distintas— por un lado de J. M. Buchanan —reafirmadas recientemente en el ensayo «Is Economics the Science of Choice?», en E. Straissler (ed.), *Road to Freedom* (Londres, 1969)— y, por otra, de Myrdal, especialmente en *The Political Element in the Development of Economic Theory* (Londres, 1953), y *Beyond the Welfare State* (Yale, 1960). Véase también Hans Peter, *Freiheit der Wirtschaft* (Colonia, 1953); Gerhard Weisser, «Die Überwindung des Ökonomismus in der Wirtschaftswissenschaft», en *Grundfragen der Wirtschaftsordnung* (Berlín, 1954); y Hans Albert, *Ökonomische Theorie und politische Ideologie* (Gotinga, 1954).

Lo que a menudo, acaso por conveniencia, se designa inadecuadamente mediante la expresión «fines económicos», son los medios generales e indiferenciados, tales como el dinero u otros medios con capacidad adquisitiva que, en el curso del proceso normal de ganarse la vida, constituyen fines inmediatos, por desconocerse todavía la finalidad concreta a cuya satisfacción los mismos serán dedicados. Sobre el hecho de que, hablando estrictamente, no existan fines económicos, y sobre la más diáfana exposición del enfoque de la economía como teoría de la elección, véase L. C. Robbins, *The Nature and Significance of Economic Science* (Londres, 1930 y fechas posteriores).

no existen fines económicos. Los esfuerzos económicos de los individuos, lo mismo que los servicios que el orden de mercado les rinde, consiste en una asignación de medios para alcanzar fines últimos, en competencia entre sí y nunca económicos. La tarea de la actividad económica consiste en conciliar tales fines, decidiendo para cuáles de éstos deben emplearse los medios limitados. El orden de mercado concilia las reivindicaciones de los distintos fines no económicos a través del único proceso que beneficia a todos, aunque sin asegurar que el más importante preceda al menos importante, por la simple razón de que en tal sistema no puede haber una jerarquía de necesidades. Esto tiende a plasmar un estado de cosas en el que ninguna necesidad se atiende al precio de substraer a otras necesidades una cantidad de medios superior a la que se precisa para satisfacerla. El mercado es el único sistema conocido mediante el cual esto puede alcanzarse sin ponerse de acuerdo sobre la importancia relativa de los distintos fines últimos, sino sólo sobre la base de un principio de reciprocidad a través del cual las posibilidades de un individuo cualquiera son probablemente mayores de lo que serían de otro modo.

El objetivo de la política en una sociedad de hombres libres no puede ser la maximización de resultados previstos, sino solamente un orden abstracto

La errónea interpretación de la catalaxia como economía en sentido estricto conduce frecuentemente a intentar valorar las ventajas y desventajas que derivamos de ella en términos de grados de satisfacción de un determinado orden de fines. Pero si la importancia de las distintas demandas se juzga por el precio que se ofrece, este planteamiento, como han subrayado innumerables veces los críticos del orden de mercado más incluso que sus defensores, lleva a un círculo vicioso: porque la fuerza relativa de la demanda de los distintos bienes y servicios a la que el mercado adecua la producción está determinada por la distribución de las rentas, que a su vez está determinada por el mecanismo del mercado. Muchos escritores han concluido que si esta escala de demandas relativas no puede ser aceptada como escala común de valores sin caer en un razonamiento circular, es necesario postular otra escala de fines si se quiere juzgar la eficiencia de este orden de mercado.

Sin embargo, la idea de que no puede haber una política racional sin una escala común de fines concretos implica la interpretación de la catalaxia como auténtica economía, y por lo tanto es engañosa. La política no debe ser guiada por la lucha para alcanzar resultados específicos, sino que debe dirigirse a la formación de un orden global abstracto que asegure a los miembros las mejores posibilidades de alcanzar sus propios fines diferentes y en su mayor parte desconocidos. El fin de la política en semejante sociedad debería consistir en aumentar de manera igualitaria las posibilidades que todo miembro desco-

nocido de la sociedad debe tener de perseguir con éxito sus igualmente desconocidos fines, y en limitar el uso de la coacción (aparte la recaudación de impuestos) a la aplicación de normas que, si se aplican de manera general, tiendan a mejorar las posibilidades de todos.

Así, pues, una política que utiliza fuerzas que se ordenan espontáneamente en el mercado no puede tender a un máximo de resultados específicos conocidos, sino que debe tender a aumentar, para cualquier persona tomada al azar, las perspectivas de que el efecto general debido a todos los cambios que este orden exige sea cabalmente incrementar las posibilidades de alcanzar sus fines. Ya vimos¹⁴ que el bien común no es en este sentido un estado particular de cosas, sino que consiste en un orden abstracto que en una sociedad libre debe dejar indeterminado el grado en que las múltiples necesidades particulares serán satisfechas. El objetivo debe ser un orden que incremente lo más posible las oportunidades de cada uno, no en cada momento sino sólo en «conjunto» y a largo plazo.

Puesto que los resultados de toda política económica deben depender del uso que hacen del funcionamiento del mercado personas desconocidas guiadas por sus conocimientos y sus propios fines, el objetivo de una tal política debe consistir en proporcionar un instrumento para fines múltiples que en ningún momento es posible que sea el más apropiado a las circunstancias particulares, pero que será el mejor para el mayor número de circunstancias que puedan presentarse. Si conociéramos con antelación estas circunstancias específicas, probablemente podríamos prepararnos mejor para afrontarlas; pero como esto no es posible, debemos contentarnos con un instrumento menos especializado que permite sin embargo afrontar incluso acontecimientos extremadamente improbables.

El juego de la catalaxia

El mejor modo de comprender cómo el funcionamiento del sistema de mercado lleva no sólo a la creación de un orden, sino también a un fuerte incremento de las ventajas que los hombres tienen a cambio de sus esfuerzos, consiste en considerarlo como un juego, que podemos definir como el juego de la catalaxia. Es un juego generador de riqueza (y no el que la teoría de los juegos llama juego «de suma cero»), es decir, un juego que lleva a un aumento del flujo de los bienes, y de las perspectivas de todos los participantes de satisfacer sus propias necesidades, pero que conserva el carácter de juego en el sentido que al término da el *Oxford English Dictionary*: «una competición que se juega según reglas, cuyo resultado depende de la habilidad, fuerza o suerte

¹⁴ Véase también el Capítulo VII.

superiores». El resultado del juego para cada uno, precisamente por su carácter, depende necesariamente de una mezcla de habilidad y suerte; este es uno de los puntos principales que ahora trataré de aclarar.

La causa principal del carácter generador de riqueza del juego consiste en que los rendimientos que cada jugador obtiene a cambio de sus esfuerzos son como señales que le permiten contribuir a la satisfacción de necesidades que desconoce, y hacerlo sacando ventaja de las condiciones, que aprende sólo de manera indirecta mediante su reflejo en los precios de los factores de producción empleados. Es, pues, un juego generador de riqueza porque proporciona a todos los jugadores informaciones que permiten satisfacer necesidades que no conocen directamente, y mediante el uso de unos medios de cuya existencia no tendrían conocimiento sin él, llegando así a la satisfacción de una gama mayor de necesidades de lo que de otro modo sería posible. El productor no fabrica zapatos porque sabe que Pérez los necesita. Los produce porque sabe que decenas de comerciantes comprarán ciertas cantidades a precios distintos, sabiendo a su vez (o mejor, lo saben los comerciantes al por menor a los que ellos proveen) que millares de Pérez, desconocidos para el productor, quieren comprarlos. Análogamente, un productor comprometerá recursos para permitir que otros incrementen su producción sustituyendo, por ejemplo, el magnesio por el aluminio en la producción de su producto, no porque conozca todas las fluctuaciones de la demanda y de la oferta que han hecho que el aluminio sea abundante y escaso el magnesio, sino simplemente porque se da cuenta de que el precio del aluminio que se le ofrece ha bajado en relación con el del magnesio. Realmente, es probable que el hecho más destacado del sistema de precios, que comporta tomar en consideración conflictos de deseos que de otro modo se habrían pasado por alto, sea la importancia de los costes. Tal es con mucho el aspecto más importante para la comunidad en su conjunto, es decir el que probablemente beneficiará a otras muchas personas, en lo cual se distinguen las empresas privadas y notoriamente fracasan las empresas públicas.

Así, en el orden de mercado, cada uno, mediante la ganancia visible, sirve a necesidades que desconoce, y para hacerlo utiliza determinadas circunstancias que también desconoce y que le permiten satisfacer tales necesidades al menor coste posible en términos de otros bienes que pueden producirse a cambio. Cuando sólo unos pocos conocen un nuevo acontecimiento importante, los tan difamados especuladores harán que la información relevante se difunda rápidamente mediante una adecuada variación de los precios. El efecto importante que se sigue será, claro está, que se tendrán en cuenta normalmente todos los cambios apenas sean conocidos por alguien a través del comercio; y no que la adaptación a los nuevos factores sea perfecta.

Debe notarse especialmente que los precios corrientes sirven en este proceso de indicadores de lo que debe hacerse en las circunstancias presentes, sin

que estén necesariamente ligados a lo que se hizo en el pasado para llevar al mercado la oferta de un bien cualquiera. Por la misma razón por la que los precios que orientan los distintos esfuerzos reflejan acontecimientos que el productor desconoce, el rendimiento de tales esfuerzos es con frecuencia distinto del previsto, y debe serlo por fuerza para que estos últimos sirvan de guía apropiada a la producción. Las remuneraciones que determina el mercado no están relacionadas, por así decirlo, funcionalmente con lo que *se hizo* en el pasado, sino solamente con lo que *debería* hacerse. Son incentivos que, normalmente, guían hacia el éxito, pero que producen un orden que sólo funciona porque a menudo frustran las expectativas por ellos causadas cuando se produce un cambio inesperado de circunstancias relevantes. Una de las principales funciones de la competencia consiste en mostrar qué planes son falsos. El hecho de que la plena utilización de la limitada información transmitida por los precios sea por lo general remunerada, y que esto haga ventajoso prestar la máxima atención a los mismos, es tan importante como el hecho de que los cambios imprevistos producen una frustración de las expectativas. La suerte es un elemento inseparable del funcionamiento del mercado, al igual que la habilidad.

No es preciso justificar moralmente las distribuciones específicas (de rentas o riqueza) que no se han producido deliberadamente, sino que son resultado de un juego en el que se participa porque aumenta las posibilidades de todos. En este juego nadie «trata» a las personas de manera distinta, y el que el resultado del juego sea muy diferente para las distintas personas es perfectamente compatible con respetar a todos de la misma manera. Sería un juego de azar decidir cuánto valdrían los efectos de los esfuerzos de un hombre si fueran dirigidos por una autoridad planificadora en el caso de que, para determinar el éxito o el fracaso de esos esfuerzos, se utilizara, no el propio conocimiento, sino el de la autoridad.

El conjunto de la información reflejada o incorporada en los precios es totalmente un producto de la competencia, o por lo menos de la apertura del mercado a quienes tengan informaciones relevantes sobre algunas fuente de demanda o de oferta del bien en cuestión. La competencia actúa como procedimiento de descubrimiento no sólo proporcionando a quien tenga la oportunidad de explotar circunstancias especiales la posibilidad de actuar con provecho, sino también informando a las otras partes sobre la existencia de esa posibilidad. Transmitiendo esta información en forma codificada es como los esfuerzos competitivos del juego del mercado aseguran la utilización de un conocimiento ampliamente disperso.

Incluso más importante, tal vez, que la información sobre los deseos que pueden satisfacer y por cuya satisfacción se ofrece un precio interesante, es la información acerca de la posibilidad de realizar todo esto con un desembolso menor de recursos que el que tiene lugar en otra parte. Esto no es úni-

camente, o acaso tampoco principalmente, el hecho de que los precios difunden el conocimiento de que existe la posibilidad técnica de producir un bien de un modo más eficiente, sino sobre todo el hecho de que indican el método técnico disponible y más económico en las circunstancias dadas; igualmente decisivos son los cambios en la escasez relativa de las distintas materias primas y demás factores de producción, cambios que alteran las ventajas de los diferentes métodos. Casi todos los bienes pueden producirse mediante un muy elevado número de combinaciones cuantitativas de los distintos factores de producción, cuyo precio relativo indica cuál es el menos costoso, o bien el que comporta el menor sacrificio de otros bienes que podrían producirse con ellos.¹⁵

Esforzándose en producir al menor precio posible, los productores en cierto sentido harán que el producto global de la catalaxia sea el mayor posible. Los precios a los que pueden adquirir en el mercado los factores de producción indicarán qué cantidades respectivas de todo par de bienes tendrán el mismo coste porque cada uno comporta el mismo beneficio marginal. El productor se verá, pues, inducido a adecuar las cantidades relativas de cualquier par de factores que necesita de manera que tales cantidades aporten la misma contribución marginal a su producto (sean «sustitutos marginales» uno de otro), dado que le costarán la misma cantidad de dinero. Si esto sucede en general, y si los tipos marginales de sustitución entre dos factores cualesquiera resultan iguales en todos sus usos, el mercado ha alcanzado el horizonte de las posibilidades catalácticas en el que se produce la mayor cantidad posible de la combinación particular de bienes producibles en esas determinadas circunstancias.

En caso de que sólo se tengan dos bienes, el horizonte de las posibilidades catalácticas puede ilustrarse mediante un simple diagrama conocido en la teoría económica como curva de transformación. Si las cantidades de ambos bienes se miden en un plano cartesiano, toda línea recta que pasa por el origen representa el lugar de todas las cantidades totales posibles de los dos productos en una determinada proporción cuantitativa, por ejemplo: $a + 2b$, $2a + 4b$, $3a + 6b$, etc., y para toda cantidad dada de factores se da un máximo absoluto que se puede obtener si los mismos se distribuyen de manera económica entre los dos usos. La curva convexa formada por los puntos que repre-

¹⁵ Es un punto sobre el que nunca se insistirá lo suficiente -dado que con tanta frecuencia se ignora, especialmente por parte de los socialistas- que el conocimiento tecnológico sólo nos indica con qué técnicas contamos, pero no cuál es la más económica o eficiente. Al contrario de una opinión bastante extendida, no existe un óptimo puramente técnico, concepto que de ordinario se deriva de la falsa idea de que existe sólo un factor uniforme, la energía, que realmente es escaso. Por esta razón, la técnica que puede ser la más eficiente para producir algo en Estados Unidos, puede ser totalmente no económica, por ejemplo, en India.

sentan los máximos de las diversas combinaciones de ambos bienes es la curva de transformación que representa el horizonte de las posibilidades catalácticas para estos dos bienes en la situación actual. El punto más importante a propósito de este conjunto de máximos potenciales es que no es simplemente un hecho técnico, sino que está determinado por la escasez monetaria y por la abundancia monetaria de los distintos factores. Además, el horizonte sólo se alcanza si las tasas marginales de sustitución entre los diversos factores resultan iguales en todos sus usos, hecho que en una catalaxia donde se producen muchos bienes pueden alcanzar sólo aquellos productores que adecuan las cantidades relativas de los distintos factores empleados según sus precios de mercado uniformes.

El horizonte de las posibilidades catalácticas (un sistema que produce n bienes estará representado por una superficie n -dimensional) indica lo que generalmente se define como los «óptimos de Pareto», es decir todas las combinaciones de los diversos bienes que pueden producirse y para los cuales es imposible reestructurar la producción de manera que algunos consumidores tengan más sin que como consecuencia los demás tengan menos (lo cual es siempre posible si el producto corresponde a un punto cualquiera dentro del horizonte).

Si no hay una graduación aceptada de la gama de las distintas necesidades, es imposible decidir cuál de las diferentes combinaciones correspondientes a este horizonte es mayor. Cada una de estas combinaciones es un máximo en un peculiar sentido limitado que, sin embargo, es el único sentido en que —en una sociedad sin una jerarquía concordada de fines— podemos hablar de un máximo. Este corresponde a la máxima cantidad de una particular combinación de bienes que puede producirse con las técnicas conocidas (la mayor cantidad de un solo bien que podría producirse si no se produjera nada más, sería uno de los máximos comprendidos en el horizonte de las posibilidades!). La combinación de hecho producida estará determinada por la fuerza relativa de la demanda de los distintos bienes —que a su vez depende de la distribución de las rentas, o sea por el precio que se paga por las aportaciones de los distintos factores de producción que de nuevo sirven simplemente (o son necesarios para) asegurar el acercamiento al horizonte de las posibilidades catalácticas.

Consecuencia de todo esto es que, mientras el peso de todo factor de producción sobre el producto total está determinado por las necesidades instrumentales del único proceso conocido que permite un acercamiento constante a ese horizonte, el equivalente material de toda cuota individual dada será el más amplio posible. En otros términos, mientras que la cuota de todo participante en el juego de la catalaxia estará determinada en parte por la habilidad y en parte por la suerte, el contenido de la cuota que le asigna este juego de suerte y habilidad será un auténtico máximo.

No sería desde luego razonable pedir más al funcionamiento de un sistema en el que los distintos actores no sirven a una jerarquía de fines común, sino que colaboran entre ellos sólo para ayudarse recíprocamente en la persecución respectiva de sus propios fines individuales. Realmente, sólo esto es posible en un sistema en el que los participantes son libres, esto es, se les permite servirse de sus conocimientos para sus propios fines. Mientras que se pueden emplear en el juego todos los conocimientos y tomar en consideración todos los fines, sería incoherente e injusto desviar una parte del flujo de bienes hacia algunos grupos de jugadores por la simple voluntad de las autoridades. Por otra parte, en un sistema centralizado sería imposible recompensar a las personas según el beneficio causado a los demás con su contribución voluntaria, porque, sin un mercado eficiente, los individuos no sabrían ni podrían decidir a dónde dirigir sus propios esfuerzos. La responsabilidad del uso de sus propias capacidades, y de la utilidad de los resultados, dependería de la autoridad directora.

Los hombres pueden obrar según sus propios conocimientos y por sus propios fines sólo si la recompensa obtenida depende en parte de circunstancias que no es posible ni controlar ni prever. Si debe concedérseles que sean guiados en sus propias acciones por principios morales, no se puede al mismo tiempo pretender, precisamente desde un punto de vista moral, que los efectos globales de sus respectivas acciones sobre los demás correspondan a un ideal de justicia distributiva. En este sentido, la libertad es inseparable de recompensas que con frecuencia no tienen ningún nexo con el mérito y que por tanto se perciben como injustas.

Para juzgar la adaptación a nuevas circunstancias es irrelevante comparar las nuevas posiciones con las anteriores

Mientras que en el caso del trueque bilateral es fácil ver las recíprocas ventajas de ambas partes, la posición puede parecer a primera vista diferente en las condiciones de intercambio multilateral o multiangular, que son lo corriente en la sociedad moderna. En este caso un individuo presta generalmente un servicio a un grupo de personas, pero recibe un servicio de otro grupo de personas. Como toda decisión es generalmente cuestión de a quién comprar y a quién vender, y aunque sea siempre cierto que en este caso ambas partes de la nueva transacción salgan ganando, es necesario considerar los efectos sobre aquellos con los que las partes, en la nueva transacción, han decidido no tratar porque las nuevas contrapartes ofrecían condiciones más ventajosas. Los efectos de tales decisiones sobre terceros serán percibidos como particularmente graves, ya que estos últimos contaban con la oportunidad de seguir tratando con quienes habían tratado en el pasado. Estas expectativas se frustran y la renta de dichos terceros disminuye. ¿Acaso no se debe consi-

derar la pérdida de aquellos a los que no se dirigen la demanda o la oferta como el reverso de la ganancia de cuantos se han beneficiado de las nuevas oportunidades?

Como vimos en el último capítulo, estas pérdidas no merecidas de posiciones materiales son motivo de críticas al orden de mercado. Pero tales descensos en las posiciones relativas, o con frecuencia también absolutas, de algunos son un efecto necesario y constante en la medida en que, en las distintas transacciones, las partes consideran solamente sus propias ventajas y no los efectos de sus decisiones sobre los demás. ¿Significa esto que se descuida algo que debería tomarse en consideración en la formación de un orden deseable?

Sin embargo, las condiciones vigentes con anterioridad son del todo irrelevantes respecto a lo que es apropiado tras un cambio en las circunstancias externas. La posición anterior que algunos se ven obligados a abandonar la había determinado el mismo proceso que ahora favorece a otros. El funcionamiento del orden de mercado considera sólo las condiciones conocidas en aquel momento (o que se piensa prevalecerán en el futuro); a ellas adecua los valores relativos sin considerar el pasado. Quienes en el pasado prestaban mejores servicios eran pagados en consecuencia. La nueva posición no es una mejora respecto a las condiciones anteriores en el sentido de que constituye una adecuación mejor a las mismas circunstancias. Representa el mismo tipo de adaptación a las nuevas circunstancias, como lo era la posición anterior respecto a las condiciones entonces existentes.

En un orden cuya ventaja consiste en adaptar continuamente el uso de los recursos a condiciones imprevisibles y desconocidas para la mayor parte de las personas, el pasado es siempre pasado,¹⁶ y las condiciones precedentes no indican lo que es apropiado al momento actual. Si bien en cierto sentido los precios vigentes en el pasado sirven de base principal para las expectativas sobre los precios futuros, lo serán sólo si gran parte de las condiciones siguen siendo las mismas, o sea que no se han producido cambios significativos.

Todo descubrimiento por parte de algunos de posibilidades más favorables para la satisfacción de las propias necesidades es, pues, una desventaja para aquellos cuyos servicios habrían sido de otro modo demandados. No obstante, desde este punto de vista los efectos de nuevas y más ventajosas posibilidades de intercambio que se presentan a determinados individuos son para la sociedad ventajosos tanto como el descubrimiento de materiales nuevos o hasta ahora desconocidos. Las partes que entran en la nueva transacción estarán ahora en condiciones de satisfacer sus necesidades gastando una parte inferior de sus recursos, que pueden así emplearse para propor-

cionar servicios adicionales a los demás. Desde luego, aquellos a quienes se les habrá privado de sus clientes incurrirán en una pérdida que sería conveniente evitar en su propio interés. Pero como todos los demás, sin embargo, habrán obtenido un beneficio a causa de los millares de repercusiones de millares de cambios semejantes que se han producido en otras partes y que liberarán recursos para un mejor aprovisionamiento del mercado. Aunque a corto plazo los efectos negativos puedan no ser equilibrados por el total de los efectos positivos indirectos, a largo plazo la suma de todos los efectos particulares, aun siendo siempre éstos perjudiciales para alguien, es probable que mejorará las posibilidades de todos tomados en su conjunto. Pero a este resultado sólo se llegará si los efectos inmediatos y por lo general más visibles se marginan sistemáticamente y la política obedece a la probabilidad de que a largo plazo todos obtengan beneficio del uso de cualquier oportunidad de este tipo.

El perjuicio conocido y concentrado de quienes pierden parcial o totalmente sus acostumbradas fuentes de ingresos no se debe hacer prevalecer sobre los bienes difusos (y, desde el punto de vista político, generalmente desconocidos y por tanto indiscriminados) de muchos. Veremos cómo una tendencia universal de la política es atribuir una consideración preferente a unos pocos efectos graves y claramente perceptibles frente a un gran número de efectos pequeños a los que no se atribuye mayor importancia, y por lo tanto a garantizar privilegios especiales a los grupos que corren el riesgo de perder las posiciones adquiridas. Con todo, si reflexionamos sobre el hecho de que la mayoría de los beneficios que actualmente se deben al mercado son fruto de continuas adaptaciones que nosotros desconocemos y gracias a las cuales algunas consecuencias de nuestras decisiones, aunque no todas, pueden preverse, debería ser evidente que los mejores resultados se alcanzan ateniéndose a una norma que, si se aplica constantemente, conducirá probablemente a un incremento de las posibilidades de cada uno. Aunque no se puede prever la cuota de todo individuo, dado que dependerá en parte de su habilidad y de las posibilidades de conocer los hechos, y en parte de la casualidad, ésta es la única condición que permite que sea interés de todos comportarse de tal manera que contribuyan a hacer lo más amplio posible el producto global del que cada uno tendrá una cuota imprevisible. No se puede afirmar que la distribución resultante sea materialmente justa, sino sólo que es fruto de un proceso que se sabe aumenta las posibilidades de todos y no la consecuencia de medidas específicas que favorecen a algunos según principios que no pueden ponerse en práctica de manera general.

¹⁶W. S. Jevons, *The Theory of Political Economy* (Londres, 1871), p. 159.

Las reglas de recta conducta sólo protegen dominios materiales y no valores de mercado

El valor que los productos o servicios de cada persona tendrán en el mercado, y por tanto su cuota del producto global, dependerá siempre también de decisiones que tomen otras personas a la luz de las posibilidades de cambio que conocen. Un determinado precio o una determinada cuota del producto global sólo puede garantizarse a cada uno obligando a otras personas específicas a comprarle a él a un cierto precio. Esto es claramente incompatible con el principio según el cual la coacción debe limitarse a hacer respetar reglas uniformes de conducta igualmente aplicables a todos. Las reglas de recta conducta, que son independientes de cualquier fin, no pueden determinar lo que cada uno debe hacer (al margen de la satisfacción de las obligaciones asumidas voluntariamente), sino sólo lo que no se debe hacer. Establecen simplemente los principios que determinan el dominio protegido de cada cual, en el que nadie debe penetrar.

Con otras palabras, las reglas de mera conducta nos ponen simplemente en condiciones de determinar qué cosas particulares pertenecen a personas particulares, pero no cuál de estas cosas tendrá valor, o qué ventaja aportarán a sus propietarios. Las reglas sirven para proporcionar una información para las decisiones de los individuos, y de este modo ayudan a reducir la incertidumbre; pero no pueden determinar qué uso puede hacer el individuo de esta información, y por tanto tampoco pueden eliminar *toda* incertidumbre. Dicen a todo individuo sólo qué cosas determinadas puede usar, pero no cuáles serán los resultados de su uso, en la medida en que éstos dependen del intercambio del producto del propio esfuerzo por otros.

Es engañoso expresar este estado de cosas diciendo que las reglas de recta conducta asignan cosas particulares a individuos determinados. Definen las condiciones en que todo individuo puede adquirir o ceder cosas particulares, pero por sí mismas no determinan completamente las condiciones específicas en que el individuo se encontrará. Su situación dependerá en todo momento del éxito con que ha utilizado estas condiciones, y de las particulares posibilidades que se le han ofrecido. En cierto sentido, es también cierto que semejante sistema da a quienes ya tienen. Pero éste es su mérito más que su defecto, ya que es esta característica la que hace interesante para cada uno dirigir sus propios esfuerzos no sólo hacia resultados inmediatos, sino también hacia el incremento futuro de las propias capacidades de prestar servicios a los demás. Es la posibilidad de adquirir en orden a mejorar la capacidad de futuras adquisiciones la que generará un proceso sin término en el cual no debemos en todo momento partir de cero, sino que podemos comenzar con una dotación que es fruto de esfuerzos realizados en el pasado para hacer lo más elevadas posible las ganancias derivadas de los medios bajo nuestro control.

La correspondencia entre expectativas se produce por la frustración de algunas de ellas

Las reglas abstractas de conducta pueden (y, para asegurar la formación de un orden espontáneo de mercado, deben) proteger sólo las expectativas de dominio sobre objetos y servicios específicos y concretos, y no las expectativas que se refieren a su valor de mercado, o sea los términos en que pueden ser intercambiados. Es este un factor de fundamental importancia, a menudo malentendido, del que se derivan algunos corolarios significativos. En primer lugar, si bien el fin de la ley es incrementar la certeza, en realidad sólo puede eliminar algunas fuentes de incertidumbre, y sería perjudicial si quisiera eliminarlas completamente. Puede proteger las expectativas solamente prohibiendo la interferencia en la propiedad privada del sujeto (incluidas las pretensiones sobre los servicios que otros voluntariamente le han prometido), y no pidiendo a otros que emprendan acciones específicas. La ley, pues, no puede asegurar a nadie que los bienes y servicios que ofrece tengan un determinado valor, sino que únicamente puede permitirle obtener el precio que consiga obtener por ellos.

La razón de que la ley pueda proteger sólo algunas pero no todas las expectativas, y eliminar algunas pero no todas las causas de incertidumbre, es que las reglas de recta conducta sólo pueden limitar la gama de acciones permitidas a fin de que las intenciones de los distintos individuos no choquen entre sí, pero no puede determinar positivamente qué acciones deban emprender estos últimos. Limitando la gama de acciones que puede emprender cada individuo, la ley ofrece a todos la posibilidad de colaborar eficazmente con los demás, pero no lo asegura. Las normas de conducta que limitan uniformemente la libertad de todos, de tal forma que aseguren a todos la misma libertad, sólo pueden posibilitar acuerdos para obtener lo que otros poseen en un momento determinado, y por tanto canalizar los esfuerzos de todos hacia la búsqueda de un acuerdo. Pero no pueden asegurar el éxito de tales esfuerzos o fijar los términos en que cerrar los acuerdos.

La correspondencia entre expectativas, que permite que todos alcancen aquello por lo que luchan, es en efecto resultado de un proceso de aprendizaje que comporta tentativas y errores, y que implica la frustración constante de algunas de ellas. El proceso de adaptación funciona, como los ajustes de cualquier sistema que se autoorganiza, a través de lo que la cibernética conoce con el nombre de *feedback* negativo, o sea las respuestas a las diferencias entre los resultados de acciones previstos y los efectivamente obtenidos, de modo que se reduzcan esas diferencias. Esto comporta un aumento de la correspondencia entre las expectativas de los distintos individuos, en la medida en que los precios corrientes ofrecen indicaciones sobre los precios futuros, o sea si, en una estructura suficientemente constante de fines conocidos, sólo unos pocos

varían; y también en la medida en que el mecanismo de los precios opera como un medio de comunicación de conocimiento de modo que los hechos que algunos conocen tengan una influencia sobre las decisiones de los demás a través de su efecto sobre los precios.

A primera vista puede parecer paradójico que para alcanzar la mayor certeza posible sea necesario dejar indeterminado un factor de las expectativas tan importante como los términos de intercambio. Pero la paradoja desaparece si pensamos que solamente es posible tender hacia la creación de la mejor base para juzgar lo que por necesidad es incierto, y para asegurar la adaptación constante a lo que no era conocido con anterioridad: podemos luchar únicamente por la mejor utilización de un conocimiento parcial, en continuo cambio, y que se comunica principalmente a través de las variaciones de los precios, y no por la mejor utilización de una cantidad dada y constante de conocimientos. En esta situación lo más que se puede obtener no es la certeza sino la supresión de la incertidumbre eliminable. Esto no se puede alcanzar evitando la difusión de los efectos de cambios inesperados, sino solamente facilitando la adaptación a los mismos.

A menudo se sostiene que es injusto dejar que el peso de estos cambios imprevistos caiga sobre quienes no pueden preverlos, y que si tales riesgos son inevitables deben ser compartidos, y también las pérdidas deben ser soportadas por todos. Es difícil, sin embargo, establecer si un determinado cambio es previsible para todos. Todo el sistema se basa en incentivar en cada uno el uso de sus propias capacidades a fin de descubrir circunstancias particulares que permitan prever del modo más preciso posible los cambios inminentes. Este incentivo desaparecería si las decisiones no comportaran el riesgo de una pérdida, o si una autoridad decidiera si un error particular en la previsión es disculpable o no.¹⁷

¹⁷ Gran parte del conocimiento individual, que tan útil puede resultar para producir adaptaciones particulares, no es un conocimiento que esté listo para que los individuos puedan recogerlo y catalogarlo antes para que luego sea utilizado por una autoridad central planificadora cuando se le presente la ocasión; antes de que ese conocimiento se produzca, tendrán un conocimiento muy escaso de las ventajas que pueden obtenerse del hecho de que, por ejemplo, el magnesio sea más barato que el aluminio, o el nylon que el cáñamo, o un tipo de plástico más que otro. Lo que los individuos poseen es la capacidad de descubrir lo que hay que hacer en una situación dada, muchas veces a través del conocimiento de determinadas circunstancias concretas sobre cuya posible utilidad no tenían ni idea.

Las normas abstractas de recta conducta sólo pueden determinar las oportunidades, no los resultados particulares

Las normas de recta conducta que se aplican igualmente a todos los miembros de la sociedad pueden referirse tan sólo a algunas de las condiciones en que se desarrollan sus acciones. Por consiguiente, sólo pueden asegurar a los individuos ciertas oportunidades pero no la certeza de un resultado. Incluso en un juego en el que todos los jugadores tienen las mismas posibilidades habrá ganadores y perdedores. Asegurando a un individuo algunos elementos de la situación en que actuará, sus perspectivas mejorarán, pero necesariamente quedarán muchos factores indeterminados de los que dependerá su éxito. El objetivo del legislador al establecer normas para un número indefinido de situaciones futuras sólo puede ser, pues, incrementar las posibilidades de personas desconocidas, posibilidades que dependerán principalmente de los conocimientos y de la habilidad individual así como de las condiciones específicas en que la suerte las coloque. Así, pues, los esfuerzos del legislador sólo pueden tender a aumentar las posibilidades de todos, no en el sentido de que la incidencia de los efectos difusos de su decisión sobre los distintos individuos sea conocida, sino solamente en el sentido de que puede tender a incrementar las posibilidades de que podrán servirse algunas personas desconocidas.

Corolario de esto es que todo individuo puede reivindicar en nombre de la justicia, no una oportunidad igual en general, sino que los principios que guían todas las medidas coactivas del gobierno fomenten por igual las posibilidades de todos; y que estas normas se apliquen en todos los casos específicos sin considerar si el efecto sobre los individuos es deseable o no. Si las posiciones de los distintos individuos dependen completamente de su habilidad y de las circunstancias particulares, nadie puede asegurarles las mismas posibilidades.

En este juego en el que los resultados de los individuos dependen en parte de la casualidad y en parte de la habilidad, es evidentemente insensato definir el resultado como justo o injusto. Se trata de una situación análoga a la de una competición por un premio en la que se trata de crear las condiciones para premiar la mejor prestación, pero en la que no se puede decir si la mejor prestación es la demostración de un mérito mayor. No se puede evitar la interferencia de casos fortuitos y por consiguiente no se puede tener la seguridad de que el resultado sea proporcional a las capacidades de los competidores o a las cualidades específicas que se desea promover. Aunque se desee que nadie haga trampas, a nadie se le puede impedir que cometa errores. Aunque se emplee la competición para ver quién ha dado la mejor prestación, los resultados demuestran únicamente quién ha dado lo mejor en una determinada circunstancia, y no que el ganador sea en general el mejor. Con harta frecuencia

vemos que «la carrera no es para el más veloz, ni la batalla para el más fuerte, ni el pan para el más sabio, ni las riquezas para los hombres más astutos, ni el favor para los hombres hábiles, sino que sólo el tiempo y la suerte los favorecen».¹⁸ Nuestra ignorancia sobre los efectos de la aplicación de las normas a personas particulares hace posible la justicia en una sociedad espontánea de hombres libres.¹⁹

Una justicia coherente exigirá a menudo que se actúe como si no se conocieran circunstancias que en realidad sí se conocen. Libertad y justicia son valores que sólo pueden prevalecer entre hombres que poseen conocimientos limitados, y no tendrían significado alguno en una sociedad de hombres omniscientes. El uso coherente del poder que poseemos sobre la estructura del orden de mercado exige ignorar sistemáticamente los efectos concretos que tendrá una decisión judicial. Así como el juez sólo puede ser justo si se atiene a los principios de derecho e ignora todas las circunstancias a las que no hacen referencia sus normas abstractas (pero que pueden ser de la mayor importancia para una valoración moral de la acción), así también las normas de justicia deben limitar las circunstancias que hay que tener en cuenta en todos los casos. Si *tout comprendre est tout pardonner*, esto es exactamente lo que el juez no debe hacer, ya que nunca lo conocerá todo. La necesidad de basarse en normas abstractas para mantener un orden espontáneo es consecuencia de esta ignorancia y de esta incertidumbre; la aplicación de normas de conducta sólo alcanzará su objetivo si nos atenemos a las mismas con rigor y si no las consideramos simplemente como sustitutos de un conocimiento del que carecemos en determinados casos. No es, pues, el efecto de su aplicación a los casos particulares, sino sólo los efectos de su aplicación universal, lo que conducirá a mejorar las posibilidades de cada uno y será por tanto considerado justo.²⁰ En particular, todo lo que se refiere a los efectos a corto plazo está relacionado con la preponderancia de los efectos tangibles y previsibles frente a los invisibles y lejanos, mientras que las normas destinadas a beneficiar a todos no permiten que los efectos que el juez conoce casualmente prevalezcan sobre los que no puede conocer.

En un orden espontáneo no pueden evitarse las frustraciones inmerecidas. Éstas causarán quejas y un cierto sentido de injusticia, aunque nadie haya actuado de manera injusta. Generalmente, los afectados reivindicarán, en

¹⁸ Eclesiastés, 9, 11.

¹⁹ Sospecho que también es a esta ignorancia a la que se refería Cicerón cuando argüía que no es la naturaleza ni la voluntad, sino la debilidad intelectual, la madre de la justicia. Véase *De Re Publica*, 3, 13: «*Justitiae non natura nec voluntas, sed imbecillitas mater est.*» A esto, al menos, parece aludir en muchos otros pasajes en los que se refiere a la *humani generis imbecillitas*.

²⁰ Véase el pasaje de David Hume arriba citado, cap. VII, nota 12.

perfecta buena fe y por sentido de justicia, algunas medidas compensatorias. Pero si la coacción debe limitarse a la aplicación de normas uniformes de recta conducta, es esencial que el estado no tenga poder para atender tales reivindicaciones. La pérdida de posición que algunos lamentan es consecuencia de haberse sometido a las mismas posibilidades a las que otros deben la mejora de su condición y a las que ellos mismos debían su posición anterior. Todos tienen la renta que tienen precisamente porque las expectativas razonables de otras personas se frustran constantemente; y por tanto lo único razonable es aceptar un cambio de acontecimientos cuando nos es desfavorable. Esto no es menos cierto cuando no es un solo individuo sino que son los miembros de un amplio grupo los que comparten –y respectivamente soportan– este sentimiento de agravio, y por consiguiente se considere que el cambio constituye un «problema social».

En una catalaxia los mandatos específicos (interferencias) generan desorden y nunca pueden ser justos

Una norma de recta conducta sirve para conciliar los diversos fines de muchos individuos. Un mandato, para alcanzar un determinado resultado. Al contrario que una norma de recta conducta, una orden no limita únicamente la gama de las elecciones de los individuos (o les pide que satisfagan las expectativas que se han creado deliberadamente), sino que les impone que actúen de una determinada manera que a otros no se exige.

El término «interferencia» (o «intervención») se aplica justamente tan sólo a tales órdenes específicas que, al revés que las normas de recta conducta, no sirven simplemente a la formación de un orden espontáneo sino que tienden a conseguir determinados resultados. Tal es el único sentido que los economistas clásicos daban al término interferencia. No lo habrían aplicado a la formación y a la mejora de aquellas normas generales necesarias para el funcionamiento del orden de mercado, y que se presuponían explícitamente en sus análisis.

Incluso en el lenguaje común el término «interferencia» implica un proceso que se desarrolla autónomamente siguiendo ciertos principios porque las partes obedecen a ciertas normas. Engrasar el mecanismo de un reloj o garantizar de algún otro modo las condiciones necesarias para el buen funcionamiento de un mecanismo, no se califica de interferencia. Sólo si se cambia la posición de una determinada parte de suerte que esté en desacuerdo con el principio general de funcionamiento (por ejemplo, desplazar las agujas de un reloj) se puede afirmar correctamente que ha habido interferencia. El objetivo de la interferencia consiste, pues, en obtener un determinado resultado distinto del que se habría producido si se hubiera dejado que el mecanismo si-

guiera de modo inalterado sus principios intrínsecos.²¹ Si las reglas en que se basa un tal proceso fueron fijadas con anterioridad, los resultados específicos producidos en cualquier momento no dependerán de los deseos momentáneos de los hombres.

Los resultados particulares determinados por la alteración de una determinada acción del sistema serán siempre incoherentes con el orden global: si no lo fueran, habrían podido alcanzarse modificando las reglas según las cuales funcionaba antes el sistema. El término interferencia, si se emplea de forma apropiada, denota un acto aislado de coacción,²² emprendido con el fin de alcanzar un determinado resultado, sin obligarse a hacer lo mismo en todos aquellos casos en que algunas circunstancias definidas por una norma sean las mismas. Por tanto, es siempre un acto injusto en el que se coacciona a alguien (generalmente a favor de un tercero) en circunstancias en que otro no sería sometido a coacción, y por fines que no son los suyos propios.

Se trata, además, de un acto que siempre destruye el orden global y que impide aquella adaptación recíproca de las partes en que se basa un orden espontáneo. Esto lo hace impidiendo que aquellos a los que se dirigen los mandatos específicos adapten sus acciones a circunstancias que ellos conocen, haciéndoles servir a fines particulares que otros no estarían obligados a hacerlo, y ello a expensas de otros efectos impredecibles. Así, pues, todo acto de interferencia crea un privilegio en el sentido de que asegura unos beneficios a algunos a expensas de otros, de un modo que no puede justificarse por principios generalmente aplicables. A este respecto, lo que exige la formación de un orden espontáneo lo exige también la limitación de toda coacción a la aplicación de normas de recta conducta: esa coacción sólo debe usarse para imponer normas uniformes igualmente aplicables a todos.

²¹ La distinción introducida por Wilhelm Röpke, *Die Gesellschaftskrise der Gegenwart*, 5.ª ed. (Erlenbach-Zurich, 1948), p. 259, entre actos de interferencia que son «conformes» con el orden de mercado y los que no lo son (o como dicen otros autores alemanes: que son o no *systemgerecht*) apunta en esa misma dirección, pero yo preferiría no catalogar las medidas conformes como «interferencia».

²² Véase L. von Mises, *Kritik der Interventionismus* (Jena, 1920), p. 5 ss. [Trad. esp.: *Crítica del intervencionismo*, Unión Editorial, 2001, pp. 42-43]: «Tampoco caen bajo el concepto de intervencionismo las actuaciones del gobierno que se sirven de los instrumentos del mercado, por ejemplo las que tienden a influir en la demanda y en la oferta alterando los factores del propio mercado... La intervención es una disposición particular dictada de forma autoritaria por el poder social mediante la cual se obliga a los propietarios de los medios de producción y a los empresarios a emplear esos medios de manera diferente de como lo harían en otro caso.»

Objetivo del derecho debería ser mejorar de manera igual las posibilidades de todos

Dado que las reglas de recta conducta sólo pueden afectar a las posibilidades de éxito de los esfuerzos humanos, el objetivo de su modificación o desarrollo debería consistir en mejorar lo más posible las posibilidades de un individuo elegido al azar. Puesto que a largo plazo no se puede prever dónde y cuándo se producirá una determinada conjunción de circunstancias a la que se refiere una norma cualquiera, tampoco se debe conocer quién saldrá beneficiado de la aplicación de esta norma abstracta. Tales normas universales, que se desea aplicar por un periodo indefinido, pueden así tender sólo a incrementar las *posibilidades* de gente desconocida.

En este contexto prefiero hablar de posibilidades en lugar de probabilidades, ya que estas últimas sugieren magnitudes numéricas que no serán conocidas. La ley sólo puede incrementar las posibilidades favorables que verosimilmente podrían presentarse a una persona cualquiera, aumentando de este modo las posibilidades favorables de cada uno. Aunque el objetivo es mejorar las perspectivas de todos, generalmente no será posible saber qué perspectivas serán mejoradas por una medida legislativa particular, y en qué medida.

Debe notarse que el concepto de posibilidad se presenta aquí bajo dos aspectos distintos. Ante todo, la posición relativa de toda persona dada puede describirse solamente como gama de oportunidades que, si se conocen de manera precisa, pueden representarse como distribuciones de probabilidad. En segundo lugar, subsiste el problema relativo a la probabilidad que un miembro cualquiera de la sociedad tiene de ocupar una posición cualquiera así descrita. El concepto resultante de las posibilidades de cualquier miembro de la sociedad de tener un cierto campo de oportunidades es sumamente complejo y es difícil darle una precisión matemática. Esto resultaría útil, sin embargo, sólo si se conocieran las magnitudes matemáticas correspondientes, que, naturalmente, se desconocen.²³

²³ Las oportunidades que una persona cualquiera elegida al azar tiene de obtener ciertos ingresos podría pues representarse por una curva de Gauss, es decir una superficie tridimensional, una de cuyas coordenadas representara la probabilidad de que el individuo pertenezca a una clase con una determinada distribución de probabilidades de expectativas de ciertos ingresos (definida según el valor de la mediana), mientras que la segunda coordenada representaría la distribución de probabilidades de los ingresos particulares de esa clase. Podría demostrarse, por ejemplo, que una persona cuya posición le asigna una probabilidad de alcanzar una determinada renta mayor que la de otra persona, de hecho podría ganar mucho menos que ésta.

Es evidente que el intento de incrementar sin discriminaciones las posibilidades de todos no lleva a la uniformidad de posibilidades. Éstas dependerán siempre no sólo de acontecimientos futuros que la ley no controla, sino también de la posición inicial de cada individuo en el momento en que se adoptan las normas en cuestión. En este continuo proceso, la posición inicial será siempre el resultado de fases anteriores y será por tanto un hecho no intencionado sino dependiente de la casualidad tanto como lo es el desarrollo futuro. Dado que una parte de los esfuerzos de la mayoría de las personas se dirige a la mejora de las propias posibilidades futuras más bien que a la satisfacción de las propias necesidades presentes (y esto tanto más cuanto que esos esfuerzos han tenido éxito en la satisfacción de las mismas), la posición inicial de cada uno será resultado tanto de una serie de acontecimientos casuales del pasado como de esfuerzos y capacidad de previsión. Dado que el individuo es libre de decidir si usar los resultados de sus esfuerzos actuales para el consumo presente o para incrementar sus oportunidades futuras, parece que la posición que ya ha alcanzado mejorará sus posibilidades de alcanzar otra posición mejor; o, como podríamos decir, que «a quienes ya tienen se les dará más». La posibilidad de distribuir el uso de los recursos de una persona en el tiempo tiende siempre a aumentar la discrepancia entre los méritos de los esfuerzos actuales de una persona y los beneficios que recibe en el momento presente.

En la medida en que nos basamos en la institución de la familia para introducir al individuo en la vida social, la cadena de acontecimientos que influyen sobre las perspectivas de cada uno se extiende necesariamente más allá de la duración de su vida. De ahí que sea inevitable que en el desarrollo continuo del proceso de la catalaxia los puntos de partida de los distintos individuos, y por tanto también sus perspectivas, sean diversos.

Esto no significa que no sea cuestión de justicia corregir posiciones determinadas con anterioridad por actos o instituciones injustos. Sin embargo, a no ser que esta injusticia sea manifiesta y reciente, en general es prácticamente imposible corregirla. En conjunto parece preferible aceptar una posición dada como debida a la casualidad y evitar en adelante adoptar medidas encaminadas a beneficiar a algunos individuos o grupos específicos. Aunque parezca razonable promulgar leyes de modo que tiendan sobre todo a mejorar las oportunidades de aquellos cuyas posibilidades son relativamente pequeñas, raramente se podrá obtener esto mediante normas genéricas. Sin duda, se dan casos en que el desarrollo pasado del derecho ha introducido un prejuicio a favor o en contra de grupos específicos; desde luego que tales medidas deberían corregirse. Sin embargo, al revés de una opinión ampliamente difundida, en general parece que lo que en los últimos años más ha contribuido a incrementar no sólo la posición absoluta de los grupos de renta más baja, sino también su posición relativa, ha sido el crecimiento global de la riqueza, que

ha tendido a aumentar en mayor medida la renta de los estamentos más bajos respecto a la de los relativamente superiores. Se trata, naturalmente, de una consecuencia del hecho de que —una vez conjuradas las previsiones pesimistas de Malthus— el crecimiento de la riqueza global tiende a hacer que la mano de obra sea más escasa que el capital.

Pero nosotros nada podemos hacer (a no ser establecer la igualdad absoluta de todas las rentas) que pueda alterar el hecho de que un cierto porcentaje de la población tenga que ocupar la parte inferior de la escala social; por una mera cuestión de lógica, la posibilidad de que una persona tomada al azar se encuentre entre el 10% inferior debe ser de una décima parte.²⁴

La Buena Sociedad es aquella en la que las posibilidades de un individuo tomado al azar tienden a ser las mayores posibles

Así, pues, la conclusión a la que llevan nuestras consideraciones es que deberíamos reputar como el orden social más deseable aquel que elegiríamos si supiéramos que nuestra posición inicial en él la define simplemente la suerte (como el hecho de nacer en el seno de una determinada familia). Puesto que el atractivo que esta posibilidad tiene para un individuo adulto dependería probablemente de sus habilidades, capacidades y gustos particulares ya adquiridos, es mejor decir que la mejor sociedad sería aquella en la que quisiéramos poner a nuestros hijos si supiéramos que en ella su posición estaría determinada por la suerte. Probablemente serían muy pocos los que, en tal caso, preferirían un orden rigurosamente igualitario. Sin embargo, mientras se podría considerar, por ejemplo, la existencia de la aristocracia rural del pasado como la forma de vida más atractiva, y elegir una sociedad en la que existe esta clase, siempre que se tuviera la seguridad, para sí o para los propios hijos, de ser miembros de la misma, probablemente nuestra decisión sería diferente si supiéramos que esta posición estaría determinada por la

²⁴ Las posibilidades de todos aumentarán más si se actúa según principios que produzcan un aumento del nivel general de las rentas sin prestar atención a los consiguientes cambios de las posiciones relativas de individuos o grupos particulares. (Los cambios se producirán necesariamente durante ese proceso, y tienen que suceder de tal modo que hagan posible el aumento del nivel medio.) No es fácil ilustrar esto con las estadísticas disponibles de los cambios de rentas durante los periodos de crecimiento económico rápido. Pero en un país en el que se dispone de una información bastante adecuada, los Estados Unidos, parece que una persona que en 1944 pertenecía al grupo con renta individual superior al 50% de la población pero inferior a la del 40%, aun cuando en 1960 hubiera bajado al grupo del 30-40% inferior, disfrutaría aún de una renta mayor en términos absolutos respecto al de 1940.

casualidad y que, por consiguiente, sería más probable ser un simple campesino. Entonces, probablemente, elegiríamos el actual tipo de sociedad industrial, que no ofrece lo mejor a unos pocos, pero que mejora las perspectivas de la gran mayoría de sus miembros.²⁵

²⁵ Tal vez pueda ser útil al lector que ilustre la tesis general de este capítulo mediante un caso concreto de carácter personal que me hizo ver el problema de la manera siguiente. Que una persona en una posición consolidada tiene inevitablemente una actitud distinta de la que debería adoptar si considerara el problema general, yo tuve ocasión de experimentarlo cuando, como habitante de Londres en el verano de 1940, parecía bastante probable que yo y todos mis recursos con los que habría podido mantener a mi familia seríamos pronto destruidos por los bombardeos enemigos. En aquel tiempo en que todos estábamos dispuestos a afrontar situaciones aún peores de las que luego de hecho se producirían, recibí ofertas de diversos países neutrales de confiar mis hijos entonces de corta edad a una familia desconocida con la que presumiblemente habrían permanecido en caso de que yo no sobreviviera. Tuve, pues, que considerar el relativo atractivo que presentaban los distintos órdenes sociales como los de Estados Unidos, Argentina y Suecia, basándome en el supuesto de que las condiciones en que crecerían mis hijos en el país elegido habrían sido determinadas más o menos por el azar. Esto me hizo ver de forma mucho más nítida que jamás me lo hubiera permitido la simple especulación abstracta que, en lo referente a mis hijos, la preferencia racional sería fruto de consideraciones algo diferentes de las que determinarían la elección si se tratase tan sólo de mi propia persona, es decir, de alguien que ya había conseguido una posición social y creía, acaso equivocadamente, que ésta me habría de reportar mayores ventajas en un país europeo que en los Estados Unidos. Mientras que en mi elección personal, por lo tanto, habría tomado en cuenta las oportunidades relativas a un hombre que, en la cuarta década de su vida, disponía ya de cierta capacidad de trabajo y preferencias vitales, así como de una cierta reputación, la elección correspondiente a mis hijos dependía de consideraciones sobre la idiosincrasia de esos países en los que la evolución de su vida se produciría al azar. Por el bien de mis hijos, que todavía deberían formar su propia personalidad, pensé que el hecho de no existir en los Estados Unidos diferencias sociales tan rígidas como en el viejo mundo —diferencias que en mi caso personal me eran favorables— debería inclinarme a elegir aquel país para ellos. (Para ser por completo sincero, debo acaso añadir que tal opción se basó tácitamente en el supuesto de que serían recogidos por alguna familia blanca y no por una de color.)

LA DISCIPLINA DE LAS NORMAS ABSTRACTAS Y LAS EMOCIONES DE LA SOCIEDAD TRIBAL

El liberalismo —conviene recordar esto— es la suprema generosidad: es el derecho que la mayoría otorga a las minorías y es, por tanto, el más noble grito que ha sonado en el planeta. Proclama la decisión de convivir con el enemigo; más aún, con el enemigo débil. Era inverosímil que la especie humana hubiese llegado a una cosa tan bonita, tan paradójica, tan elegante, tan acrobática, tan antinatural. Por eso no debe sorprender que prontamente parezca esa misma especie resuelta a abandonarla. Es un ejercicio demasiado difícil y complicado para que se consolide en la tierra.

JOSÉ ORTEGA Y GASSET*

Perseguir fines inalcanzables puede impedir alcanzar los que sí son posibles

No es suficiente reconocer que la «justicia social» es una expresión vacía, carente de contenido determinable. Se ha convertido en un encantamiento tan poderoso que sirve para sostener emociones profundamente arraigadas que amenazan destruir la Gran Sociedad. Por desgracia, no es cierto que si es imposible alcanzar una cosa, luchar por ella no produce perjuicio alguno.¹ Como sucede cuando se persigue un espejismo, se producen probablemente resultados que se habría intentado evitar si hubiera sido posible preverlos. Se sacrificarán muchos fines deseables en la vana esperanza de hacer posible lo que jamás podrá conseguirse.

En la actualidad vivimos bajo el dominio de dos concepciones diferentes e inconciliables acerca de lo que es justo; tras un período de evolución de las

* *La rebelión de las masas* (Madrid, 1930).

¹ Sorprendentemente, esta tesis ha sido defendida por un pensador tan agudo como Michael Polanyi en su *The Logic of Liberty* (Londres, 1951), p. 111, con relación a la planificación central: «¿Cómo puede representar un peligro para la libertad la planificación económica si, como generalmente se piensa, es absolutamente incapaz de producir efectos prácticos?» Pero aunque sea imposible conseguir lo que los planificadores pretenden, mucho daño puede implicar el simple intento de llevar adelante sus programas.

concepciones que han hecho posible la visión de una Sociedad Abierta, se está volviendo rápidamente a las concepciones de la sociedad tribal de la cual nos estábamos librando lentamente. Se esperaba que la derrota de los dictadores europeos habría eliminado la amenaza de un estado totalitario; en cambio, sólo se han apagado los primeros fuegos de una reacción que se va propagando lentamente por doquier. El socialismo es simplemente la afirmación de aquella ética tribal cuyo gradual debilitamiento había hecho posible la Gran Sociedad. La desaparición del liberalismo clásico bajo las formas inseparables del socialismo y del nacionalismo es la consecuencia del resurgimiento de esos sentimientos tribales.

La mayor parte de la gente no está aún dispuesta a afrontar las lecciones más alarmantes de la historia moderna, es decir que los mayores crímenes de nuestro tiempo los han perpetrado gobiernos que contaban con el entusiasta apoyo de millones de personas, movidas por impulsos morales. No es cierto en absoluto que Hitler o Mussolini, Lenin o Stalin apelaran tan sólo a los peores instintos de su pueblo: apelaban también a algunos de los sentimientos dominantes también en las democracias contemporáneas. Sea cual fuere la decepción que experimentaron los defensores más maduros de estos movimientos cuando se percataron de los efectos de las políticas que habían sostenido, no hay duda de que las masas de los movimientos comunistas, nacionalsocialistas y fascistas comprendían a muchos hombres y mujeres inspirados en ideales no muy distintos de algunos de los filósofos sociales más influyentes en los países occidentales. Algunos, desde luego, creían estar comprometidos en la creación de una sociedad justa en la cual habría una mayor preocupación por las necesidades de los más merecedores o «socialmente más valiosos». Les impulsaba el deseo de tener un fin común y tangible, heredado de la sociedad tribal, que por todas partes vemos emerger.

Causas del retorno de la mentalidad organizadora de la tribu

Una de las razones de que en tiempos recientes se haya podido observar un fuerte retorno del modo de pensar de la organización y un declive en la comprensión del funcionamiento del orden de mercado, es que una parte en continuo aumento de los miembros de la sociedad trabaja como miembros de grandes organizaciones y tiene su propio horizonte de comprensión limitado a lo que exige la estructura interna de tales organizaciones. Mientras que el campesino y el artesano independiente, el comerciante y el jornalero, estaban familiarizados con el mercado y, aunque no comprendían su funcionamiento, habían aprendido a aceptar sus dictados como curso natural de los acontecimientos, el desarrollo de la gran empresa y de las grandes burocracias administrativas ha hecho que una parte creciente de la gente pasen toda su vida

laboral como miembros de vastas organizaciones y tiendan a pensar solamente en términos de las exigencias del modo de vida organizativo. Aunque en la sociedad preindustrial la gran mayoría transcurriera también su existencia en el seno de la organización familiar, que era la unidad de toda la actividad económica,² los cabeza de familia veían la sociedad como una red de entidades familiares interrelacionadas por el mercado.

Hoy el modo de pensar de la organización domina cada vez más sobre las actividades de la mayor parte de las figuras más poderosas e influyentes de la sociedad moderna, los propios organizadores.³ Las mejoras modernas en la técnica de la organización, y el consiguiente aumento en la gama de tareas que pueden realizarse a través de organizaciones de grandes dimensiones, mucho más allá de las posibilidades anteriores, han creado el mito de que no hay límites a lo que puede obtener la organización. Muchos ya no son concientes de lo mucho que el orden global de la sociedad, del cual depende el éxito mismo de las organizaciones dentro de él, se debe a fuerzas ordenadoras de un tipo completamente diferente.

La otra razón importante del creciente predominio del modo de pensar de la organización es que el éxito de la creación intencional de nuevas normas para organizaciones con fines determinados ha sido en muchos aspectos tan considerable que los hombres no reconocen ya cómo el orden global, dentro del cual operan las propias organizaciones, se basa en un tipo distinto de normas. Estas últimas no han sido inventadas respondiendo a un fin definido y previsto, sino que son fruto de un proceso plagado de intentos y errores durante el cual se ha acumulado más experiencia de la que pueda llegar a conocer cualquier individuo.

Consecuencias inmorales de esfuerzos inspirados en la moral

Si bien en el largo desarrollo de la civilización occidental la historia del derecho es la historia del gradual emerger de normas de recta conducta aplicables de forma universal, su curso durante el último siglo se ha identificado cada vez más con la destrucción de la justicia por parte de la «justicia social», hasta el punto de que algunos juristas han perdido de vista el significado del término «justicia». Hemos visto cómo este proceso ha tomado la forma de sustitución de las normas de recta conducta por las normas de organización llamadas derecho público (un «derecho subordinante»), distinción que algunos juristas socialistas tratan en todo caso de anular.⁴ En esencia, esto ha signifi-

² Véase Peter Laslett, *The World we Have Lost* (Londres y Nueva York, 1957).

³ Véase W. H. Whyte, *The Organization Man* (Nueva York, 1975).

⁴ Véase Martin Bullinger, *Öffentliches Recht und Privatrecht* (Stuttgart 1968).

cado que el individuo no está ya vinculado sólo por normas que limitan el alcance de sus acciones privadas, sino que está cada vez más sometido a los mandatos de la autoridad. Las crecientes posibilidades técnicas de control, unidas a la supuesta superioridad moral de una sociedad cuyos miembros sirven a la misma jerarquía de fines, han hecho que esta tendencia totalitaria aparezca bajo un disfraz moral. Precisamente el concepto de «justicia social» ha sido el caballo de Troya con el que se ha introducido el totalitarismo.

Los valores heredados de los pequeños grupos cuya cohesión dependía de fines comunes no sólo son distintos, sino a menudo también incompatibles con los valores que hacen posible la coexistencia pacífica de muchos miembros en una Sociedad Abierta. Es ilusorio creer que, aun persiguiendo el nuevo ideal de esta Gran Sociedad, en la que se considera a todos los seres humanos como iguales, se puedan preservar también los ideales, distintos, de la pequeña sociedad cerrada. Tratar de hacerlo conduce a la destrucción de la Gran Sociedad.

Tal vez el mayor descubrimiento jamás hecho por el género humano fue la posibilidad de que los hombres vivieran juntos, en paz y con beneficio mutuo, sin tener que ponerse de acuerdo sobre fines comunes y concretos, sólo vinculados por normas de comportamiento abstractas.⁵ El sistema «capitalista», surgido de este descubrimiento, sin duda no satisfizo plenamente los ideales del liberalismo, porque se desarrolló sin que los legisladores y los gobernantes hubieran aferrado el *modus operandi* del mercado, y en gran medida a pesar de las políticas realmente perseguidas.⁶ Por consiguiente, el capitalismo tal como existe en la actualidad tiene sin duda muchos defectos remediabiles, que una política inteligente de libertad debería corregir. Un sistema que se basa en las fuerzas espontáneas del mercado, tras haber alcanzado cierto nivel de riqueza, no es ciertamente incompatible con un estado que proporcione, al margen del mercado, alguna forma de seguridad en caso de aguda carencia. Pero el intento de asegurar a cada uno lo que él piensa que merece, imponiendo a todos un sistema de fines comunes y concretos hacia los que la autoridad dirige sus esfuerzos, como propone el socialismo, sería un paso atrás que nos privaría de la utilización de los conocimientos y aspiraciones de mi-

⁵ En el presente contexto volvemos a utilizar la expresión «norma abstracta» para recalcar que las normas de recta conducta no se refieren a objetivos específicos y que el orden resultante es el que Karl Popper denomina «sociedad abstracta».

⁶ Adam Smith, *Wealth of Nations*, ed. Cannan, vol. II, p. 43: «El esfuerzo natural de todo individuo por mejorar su propia condición, ejercido en la libertad y en la seguridad, es principio tan poderoso que él solo, sin asistencia ninguna, no sólo es capaz de conducir la sociedad a la riqueza y a la prosperidad, sino de superar también mil imprudentes obstáculos que la locura de las leyes humanas tan frecuentemente oponen a dicho esfuerzo. El efecto de tales obstrucciones representó siempre, sin embargo, una invasión de su libertad o una disminución de su seguridad.»

liones de personas y por lo tanto de las ventajas de una civilización libre. El socialismo no sólo se basa en un sistema de valores fundamentales distinto del sistema de valores liberal, y que se debería respetar aun no estando de acuerdo con él. Se basa en un error intelectual que hace que sus adeptos estén ciegos frente a sus consecuencias. Es preciso sostener todo esto de manera muy clara, ya que el énfasis sobre la supuesta diferencia de los valores fundamentales se ha convertido en la excusa común de los socialistas para esquivar la verdadera cuestión intelectual. La supuesta diferencia de los juicios de valor implícitos se ha convertido en un recurso para esconder el razonamiento erróneo subyacente a los esquemas socialistas.

En la Gran Sociedad la «justicia social» se convierte en una fuerza disgregadora

No sólo le es imposible a la Gran Sociedad conservarse a sí misma imponiendo al mismo tiempo normas de justicia «social» o distributiva; para su conservación se precisa también que ningún grupo particular que tenga una opinión común sobre aquello a lo que tiene derecho tenga la posibilidad de imponer esta idea, impidiendo a los demás ofrecer sus servicios en condiciones más favorables. Aunque los intereses comunes de aquellos cuya posición está afectada por las mismas circunstancias producirán probablemente ideas comunes muy fuertes sobre lo que los miembros del grupo merecen, y ofrecerán un motivo para una acción común en orden a conseguir sus objetivos, todo grupo de acciones de este tipo dirigidas a asegurar una renta o una posición particular a sus propios miembros crea un obstáculo a la integración de la Gran Sociedad y es por lo mismo antisocial en el verdadero sentido de la palabra. Se convierte en una fuerza disgregadora porque no produce una conciliación sino un conflicto entre los intereses de los distintos grupos. Como bien saben los que participan activamente en la lucha por la «justicia social», ésta se convierte en la práctica en una lucha por el poder por parte de intereses organizados en la que las argumentaciones sobre la justicia no pasan de ser meros pretextos.

La idea fundamental que debemos tener bien presente es que, cuando un grupo de personas tiene ideas muy firmes sobre lo que considera una reclamación en nombre de la justicia, no siempre esto significa que haya (o pueda haber) una norma correspondiente que, aplicada universalmente, produzca un orden que funcione. Es ilusorio creer que siempre que se hace una petición en nombre de la justicia se puede descubrir una norma aplicable universalmente que pueda decidir sobre la petición en cuestión.⁷ Ni siquiera el he-

⁷ C. Perelman, *Justice* (Nueva York, 1957), p. 20: «Una conducta o un juicio humano sólo pueden ser calificados de justos si pueden ser sometidos a alguna norma o criterio.»

cho de que una ley se esfuerce en atender la petición de justicia de alguien demuestra que se trate de una norma de recta conducta.

Todos los grupos cuyos miembros persiguen fines idénticos o paralelos desarrollan ideas comunes acerca de lo que es justo para sus miembros. Pero esas opiniones sólo serán justas para todos los que persiguen los mismos fines, mientras que pueden ser totalmente incompatibles con cualquier principio según el cual ese grupo puede ser integrado en el orden global de la sociedad. Los productores de un bien o servicio particular que aspiran a una buena remuneración por sus esfuerzos considerarán injusta la acción de todo otro productor que tienda a reducir sus ingresos. Sin embargo, será precisamente el tipo de acciones de algunos miembros del propio grupo, acciones que los demás considerarán perjudiciales, las que introducirán las actividades de los miembros del grupo en el modelo global de la Gran Sociedad, beneficiando por consiguiente a todos.

Realmente no es injusto que un barbero reciba en una ciudad 5 euros por un corte de pelo mientras que en otra ciudad reciba sólo 3. Pero sería injusto que los barberos de la primera ciudad impidieran a los de la segunda mejorar su posición ofreciendo su servicio en la primera ciudad a 4 euros, con la consecuencia de que, al tiempo que mejoran su propia condición, hacen descender los ingresos de los barberos de la primera ciudad. Precisamente contra este esfuerzo es contra el que a los grupos consolidados se les permite hoy unirse para defender su posición establecida. La regla «no hacer nada que disminuya la renta de los miembros de tu grupo» se considerará a menudo como una obligación de justicia hacia los demás miembros. Sin embargo, no puede ser aceptada como norma de conducta justa en una Gran Sociedad, donde choca con los principios generales que permiten la coordinación de las actividades de esta sociedad. Los demás miembros de dicha sociedad tienen todo el interés y derecho moral para impedir la aplicación de esa regla que los miembros de un grupo particular consideran justa; y ello porque los principios de integración de la Gran Sociedad exigen que la acción de algunos de los que tienen un trabajo particular ocasione a menudo una reducción de las rentas de sus colegas. Tal es precisamente la virtud de la competencia. La concepción de la justicia de grupo prohibirá a menudo como injusta cualquier competencia eficaz; y muchas de las reclamaciones de «competencia real» tienden en realidad a abolirla.

Probablemente pueda afirmarse que en todo grupo cuyos miembros saben que sus propias perspectivas dependen de las mismas circunstancias se formarán ideas que representan como injusto el comportamiento de cualquier miembro que perjudique a los demás. Por consiguiente, surge el deseo de evitar ese comportamiento. Pero uno que es ajeno considerará con razón injusto el que cualquier miembro de ese grupo sea obligado por sus iguales a no ofrecer condiciones más ventajosas que las del resto del grupo. Lo mismo puede

decirse cuando a un «intruso» que antes no era reconocido como miembro del grupo se le fuerza a ajustarse a los patrones del grupo apenas sus esfuerzos entran en competencia con los suyos.

El hecho importante que la mayoría de la gente es reluctante a admitir, a pesar de ser probablemente cierto en la mayoría de los casos, es que si bien la persecución de objetivos egoístas conduce al individuo a fomentar el interés general, las acciones colectivas de grupos organizados son invariablemente contrarias a ese interés general. Son los sentimientos heredados de las formas más antiguas de sociedad los que inducen a condenar como antisocial la persecución de los intereses individuales que contribuyen al interés general y a elogiar como «social» el sometimiento a aquellos intereses sectoriales que destruyen el orden global. El empleo de la coacción al servicio de este género de «justicia social», entendiéndolo por ello los intereses del grupo particular al que el individuo pertenece, comporta siempre la creación de especiales reservas de grupos especiales unidos contra los extraños —grupos de interés que existen porque se les permite usar la fuerza o la presión sobre el gobierno para que conceda beneficios a sus propios miembros. Pero por más que éstos puedan acordar entre ellos que lo que pretenden es justo, no hay ningún principio que pueda justificarlo ante las personas ajenas al grupo. Sin embargo, lo que hoy ocurre es que si ese grupo es suficientemente amplio, las exigencias de sus miembros se aceptan por lo común como una visión de la justicia que debe tenerse en cuenta para el ordenamiento de la sociedad en su conjunto, aunque no se apoye en ningún principio de general aplicación.

De la preocupación por los menos afortunados a la protección de intereses creados

No hay que olvidar, sin embargo, el hecho de que al principio de la lucha por la «justicia social» estaba el laudable derecho de abolir la indigencia, y que la Gran Sociedad consiguió brillantemente abolir la pobreza en sentido absoluto.⁸ En los países desarrollados nadie en condiciones de trabajar carece hoy

⁸ Ya que con tanta frecuencia se olvida que este objetivo fue a la vez propósito y culminación del liberalismo clásico, vale la pena citar dos afirmaciones emitidas hacia mediados del pasado siglo. Escribe, en efecto, N. W. Senior (citado por L. C. Robbins, *The Theory of Economic Policy*, Londres, 1952, p. 140) en 1848: «Proclamar que ningún hombre, cualesquiera que sean sus vicios o pecados, deba morir de hambre o de frío, es una promesa que, dado el grado de civilización existente hoy en Inglaterra o Francia, puede cumplirse no sólo con seguridad, sino con ventaja, ya que el don de la mera subsistencia puede estar sujeto a condiciones que nadie está dispuesto a aceptar voluntariamente.» En ese mismo año, el constitucionalista alemán Moritz Mohl, miembro de la Asamblea Constitucional Alemana de Francfort, sostenía (*Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt a M.*, ed. Franz Wigard, Leipzig, 1949), vol. 7, p. 5.109): «Es gibt in

de comida y de vivienda, mientras que a quienes son incapaces de ganar lo suficiente por sí mismos estas cosas esenciales les son proporcionadas generalmente al margen del mecanismo del mercado. Desde luego, la pobreza en sentido relativo tiene que seguir existiendo en una sociedad que no sea completamente igualitaria: mientras exista desigualdad, alguien tiene que ocupar las posiciones más bajas. Pero la abolición de la pobreza absoluta no se apoya en modo alguno en la pretensión de instalar la «justicia social». De hecho, en muchos países en que la pobreza absoluta sigue siendo un grave problema, la preocupación por la «justicia social» se ha convertido en uno de los principales obstáculos para la eliminación de la pobreza. En Occidente, la consecución por parte de las masas de un bienestar razonable se debe al aumento general de riqueza y sólo ha sido frenado por las medidas que interfieren en el mecanismo de mercado. Ha sido éste precisamente el que ha creado el aumento de la renta global, que a su vez ha hecho posible proveer fuera del mercado al sostenimiento de quienes no eran capaces de ganar lo suficiente. Los intentos de «corregir» los resultados del mercado respecto a la «justicia social» probablemente han producido más injusticia bajo la forma de nuevos privilegios, obstáculos a la movilidad y frustración de esfuerzos, de lo que han contribuido a aliviar la suerte de los pobres.

Este desarrollo es consecuencia de la circunstancia de que la apelación a la «justicia social», originariamente hecha en nombre de los desfavorecidos, ha sido retomada por muchos otros grupos cuyos miembros tenían la impresión de no recibir lo que, a su entender, merecían; en particular, por parte de aquellos grupos que se sentían amenazados en sus posiciones. La «justicia social», entendida como exigencia de que la acción política asigne a los miembros de todos los grupos la posición que de algún modo merecen, es inconciliable con el ideal de que la coacción sólo debería emplearse para aplicar las mismas normas de recta conducta que todos deberían tomar en consideración al hacer sus propios planes. Sin embargo, cuando estas reclamaciones se aceptaron por primera vez a favor de grupos hacia cuyas desgracias todos se mostraban comprensivos, se abrieron las puertas a las reivindicaciones de todos aquellos que consideraban amenazada su propia posición relativa, y por tanto exigían protección a través de la acción del gobierno. Ahora bien, la mala suerte no puede crear una exigencia de protección contra los riesgos que todos han tenido que correr para alcanzar la posición que ocupan. El lenguaje ordinario, que define al mismo tiempo como «problema social» todo lo que cause la insatisfacción de un grupo, y sugiere que es deber de la legislación

Deutschland, meines Wissens, nicht einen einzigen Staat, in welchem nicht positive, ganz bestimmte Gesetze beständen, welche verhindern, dass jemand verhungere. In allen deutschen Gesetzgebungen, die mir bekannt sind, ist die Gemeinde gehalten, den, der sich nicht selbst erhalten kann, zu erhalten.»

hacer algo por esa «justicia social», ha transformado el concepto de «justicia social» en puro pretexto para la reivindicación de privilegios por parte de intereses particulares.

Quienes arremeten con indignación contra el concepto de justicia que no ha sido capaz, por ejemplo, de evitar «el rápido proceso de desarraigo de los campesinos que se inició ya tras las guerras napoleónicas, o el declive de la artesanía después de mediados del siglo, o el empobrecimiento de los trabajadores asalariados»,⁹ se forman una idea totalmente equivocada de lo que puede conseguirse haciendo que se apliquen las normas de recta conducta en un mundo de hombres libres que se prestan servicio recíprocamente en vistas de su propio beneficio y a los cuales nadie asigna funciones o atribuye ventajas. Puesto que hoy podemos alimentar incluso a una población en incesante aumento sólo gracias a la intensiva aplicación del conocimiento disperso que el mercado hace posible —por no hablar del mantenimiento de aquel nivel de bienestar que la mayoría ha alcanzado en algunas partes del mundo—, ciertamente no sería justo eximir a algunos de la necesidad de aceptar una posición menos favorable que la ya conseguida si un acontecimiento imprevisto disminuye el valor de sus servicios respecto al resto. Por más que podamos sentir que alguien, aunque sin culpa, se halle en dificultades a causa de acontecimientos imprevisibles, esto no significa que, al mismo tiempo, se pueda mejorar progresivamente el nivel de riqueza general del que depende la mejora futura de las condiciones de las masas, y evitar el descenso recurrente de la posición de algunos grupos.

La «justicia social» se ha convertido en la práctica simplemente en el eslogan del que se sirven todos aquellos grupos cuyo *status* tiende a deteriorarse —el campesino, el artesano independiente, el minero, el tendero, el empleado, y una parte considerable de la vieja «clase media», más bien que los trabajadores industriales para los cuales se reclamó al principio, pero que en general han sido los beneficiarios de los recientes desarrollos. El hecho de que la apelación a la justicia por parte de tales grupos consiga frecuentemente movilizar la comprensión de muchos que consideran la jerarquía tradicional de la sociedad como natural, y que no ven con buenos ojos el ascenso de nuevos grupos sociales a aquella posición «media» a la que en otro tiempo daba acce-

⁹ Véase Franz Beyerle, «Der andere Zugang zum Naturrecht», en *Deutsche Rechtswissenschaft*, 1939, p. 20: «Zeitlos und unbekümmert um die eigene Umwelt hat sie [die Pandektenlehre] keine einzige soziale Krise ihrer Zeit erkannt und geistig aufgefangen. Weder die rasch fortschreitende Entwurzelung des Bauerntums, die schon nach den napoleonischen Kriegen eisetzte, noch das Absinken der handwerklichen Existenzen nach der Jahrhundertmitte, noch endlich die Verelendung der Lohnarbeiterschaft.» Dada la frecuencia con que esta afirmación de un distinguido profesor de Derecho privado se cita en la actual literatura alemana, considero que expresa un punto de vista ampliamente compartido.

só únicamente la capacidad de leer y escribir, no demuestra que tales reclamaciones tengan conexión alguna con normas de recta conducta generalmente aplicables.

En el sistema político existente tales reclamaciones sólo son atendidas cuando los grupos son suficientemente amplios para contar políticamente, y sobre todo cuando se puede organizar a los propios miembros en una acción común. Veremos luego que sólo algunos pero no todos los intereses pueden organizarse de este modo, por lo que las ventajas que de ello se derivan sólo algunos pueden alcanzarlas, mientras otros serán perjudicados. Sin embargo, cuantas más organizaciones de intereses se usan para este fin, más necesario resulta para todo grupo organizarse para presionar sobre el gobierno, puesto que quien no lo haga se quedará atrás. Por consiguiente, la concepción de la «justicia social» ha hecho que el gobierno garantice una renta apropiada a grupos particulares, lo cual ha hecho inevitable la progresiva organización de todos estos «intereses». Pero la protección de expectativas que tal garantía comporta no puede concederse a todos si no es en una sociedad estacionaria. Así, pues, el único principio justo es no conceder este privilegio a nadie.

En otro tiempo esta argumentación se habría podido dirigir principalmente contra los sindicatos, ya que ellos fueron los primeros en revestir sus reclamaciones de un aura de legitimidad (y en gozar del privilegio de usar la coacción para su aplicación), presentándolas como exigencias de la «justicia social». Pero aunque inicialmente fue su uso al servicio de los grupos relativamente pobres y desafortunados lo que hizo que la discriminación a su favor pareciera justificable, en realidad tal discriminación fue sólo el pretexto con el que destruyó el principio de la igualdad ante la ley. En la actualidad son simplemente los numéricamente fuertes o que pueden fácilmente organizarse para impedir el funcionamiento de servicios esenciales los que salen ganando en el proceso de contratación política que gobierna la legislación en la democracia contemporánea. En la Tercera Parte de la presente obra nos ocuparemos de lo absurdo que es el que una democracia trate de determinar la distribución de los ingresos a través del voto de la mayoría.

Los intentos de «corregir» el orden de mercado llevan a su destrucción

La opinión hoy dominante parece ser que debemos servirnos en general de las fuerzas ordenadoras del mercado, pero debemos hacerlo en gran medida «corrigiendo» sus resultados cuando sean manifiestamente injustos. Sin embargo, mientras los ingresos de individuos o grupos particulares no obedezcan a la decisión de un organismo cualquiera, ninguna distribución particular de las rentas puede calificarse sensatamente de más justa que otra. Si se la

quiere hacer materialmente justa, sólo se puede conseguir sustituyendo todo el orden espontáneo por una organización en la que la parte que corresponde a cada uno la fija una autoridad central. En otras palabras, las «correcciones» de la distribución realizada por un proceso espontáneo a través de actos particulares de interferencia jamás pueden ser justas en el sentido de satisfacer una norma igualmente aplicable a todos. Todo acto de esta clase da motivo a las reclamaciones de otros que quieren ser tratados según el mismo principio; estas reclamaciones sólo pueden ser satisfechas si todas las rentas son distribuidas por la autoridad.

El actual intento de confiarse a un orden espontáneo corregido según principios de justicia corresponde al intento de tener lo mejor de dos mundos que son recíprocamente incompatibles. Acaso un soberano absoluto, completamente independiente de la opinión pública, pueda limitarse a mitigar las estrecheces de los más desafortunados con actos de intervención aislados y dejar que el orden espontáneo determine la posición de los demás. Ciertamente es posible apartar completamente del proceso de mercado a quienes no son capaces de mantenerse adecuadamente por sí mismos y financiarlos con medios destinados a este fin. Para una persona que se encuentra en los comienzos de una carrera incierta y para sus hijos, puede ser perfectamente racional convenir que todos aporten una cantidad que asegure el apoyo mínimo en semejante eventualidad. Pero un gobierno que dependa de la opinión pública, y en particular una democracia, no conseguirá limitar tales intentos de complementar el mercado mitigando la suerte de los más pobres. El problema no consiste en si desea o no guiarse por unos principios, sino en si efectivamente puede hacerlo, ya que se verá arrastrado por los precedentes que él mismo ha establecido. A través de las medidas que adopta, producirá opiniones y fijará patrones que le obligarán a seguir por el camino emprendido.

Sólo se puede «corregir» un orden si se asegura que los principios en que se basa se aplicarán coherentemente, pero no aplicando a una parte del conjunto unos principios que no se aplican a los demás. La esencia de la justicia supone que los mismos principios se apliquen universalmente: ello exige que el gobierno sólo se ocupe de grupos particulares a condición de que esté preparado para obrar según el mismo principio en todos los casos semejantes.

El rechazo de la disciplina de las normas abstractas

La aparición del ideal de una justicia impersonal basada en normas formales se produjo a través de una lucha continua contra los sentimientos de lealtad personal que constituyen la base de la sociedad tribal, pero que en la Gran Sociedad no se les debe dejar influir sobre el uso de los poderes coactivos del gobierno. La extensión gradual de un común orden pacífico desde el peque-

ño grupo a comunidades cada vez más amplias ha ido acompañada de continuos choques entre la reivindicación de una justicia sectorial basada en fines comunes tangibles y los requisitos de la justicia universal, aplicable por igual a los extraños y a los miembros del grupo.¹⁰ Esto ha dado origen a un constante conflicto entre las emociones profundamente arraigadas en la naturaleza humana a lo largo de milenios de existencia tribal y la exigencia de principios abstractos cuyo significado nadie es capaz de comprender plenamente. Las emociones humanas están ligadas a objetos concretos, y las sensaciones de justicia, en particular, están aún estrechamente relacionadas con las necesidades tangibles del grupo al que cada uno pertenece, a las necesidades del oficio o de la profesión, del clan o del poblado, de la ciudad o del país al que se pertenece. Sólo una reconstrucción mental del orden global de la Gran Sociedad nos permite comprender que tender conscientemente hacia objetivos concretos y comunes, que muchos siguen considerando todavía como más meritorio y superior respecto a la ciega observancia de normas abstractas, destruiría aquel sistema más amplio en el que todos los seres humanos cuentan lo mismo.

Como ya vimos, muchas cosas que serían realmente sociales en el pequeño grupo unido por fines comunes, en cuanto que conducen a la coherencia del orden que funciona en esta sociedad particular, serán antisociales desde el punto de vista de la Gran Sociedad. La exigencia de «justicia social» es ciertamente una expresión de rebelión del espíritu tribal contra los requisitos abstractos de la cohesión en la Gran Sociedad, carente de un fin común tangible. Sólo extendiendo las normas de recta conducta a las relaciones con los demás hombres, y al mismo tiempo privando del carácter de obligatoriedad a aquellas normas que no pueden aplicarse universalmente, resulta posible aproximarse a un orden universal pacífico que podría integrar a todo el género humano en una única sociedad.

Mientras que en la sociedad tribal la condición de paz interna es la participación de todos los miembros en algún fin común tangible, y por lo tanto

¹⁰ J. J. Rousseau vio claramente que lo que en su sentido de la «voluntad general» puede ser justo para un grupo concreto, puede no serlo para toda la sociedad. Véase *The Political Writings of J. J. Rousseau*, ed. E. E. Vaughan (Cambridge 1915), vol. I, p. 243: «Pour les membres de l'association, c'est une volonté générale; pour la grande société, c'est une volonté particulière, qui très souvent se trouve droite au premier égard, et vicieuse au second.» Pero para la interpretación positivista de la justicia, que la identifica con los mandatos de una autoridad legítima, resulta inevitable pensar, como hace por ejemplo E. Forshoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrecht* (8ª ed., Munich, 1961), vol. I, p. 66, que «toda cuestión sobre el orden justo es una cuestión de derecho». Sin embargo, esta «orientación sobre la idea de justicia», como ha sido curiosamente bautizada, no es suficiente para transformar un mandato en una norma de recta conducta, a no ser que con tal expresión no se entienda simplemente que la norma satisface la reivindicación por alguien de un trato justo, sino que la norma satisface el test kantiano de aplicabilidad universal.

en la voluntad de alguien que decide en cualquier momento cuáles deben ser estos fines y cómo deben alcanzarse, la Sociedad Abierta de hombres libres resulta posible sólo cuando los individuos se ven obligados a someterse únicamente a las normas abstractas que delimitan la esfera de los medios que cada uno puede emplear para sus propios fines. Mientras se considere un fin específico cualquiera —que en una sociedad de la dimensión que sea será siempre el de una persona o grupo particular— como una justificación de la coacción, no dejarán de surgir conflictos entre grupos con intereses distintos. Realmente, mientras la organización política se fundamente en fines particulares, quienes tienen objetivos diferentes serán inevitablemente enemigos. En esa sociedad la política está necesariamente dominada por la relación amigo-enemigo.¹¹ Las normas de recta conducta sólo pueden ser iguales para todos cuando no se consideran los fines particulares como justificación de la coacción (al margen de las circunstancias ocasionales como guerras, rebeliones o catástrofes naturales).

La moral de la sociedad abierta y la de la sociedad cerrada

El proceso que estoy describiendo está estrechamente ligado a —mejor dicho es una consecuencia necesaria de— la circunstancia de que en un extenso orden de mercado los productores tienden a servir a la gente sin conocer sus necesidades individuales. Este orden, que se basa en personas que trabajan para satisfacer las necesidades de otros seres desconocidos, presupone y exige conceptos morales distintos de los que inspiran a la gente que persigue fines tangibles. Dejarse guiar indirectamente por la espera de una ganancia monetaria, que actúa como indicador de lo que los demás demandan, requiere nuevas concepciones morales que no prescriben fines particulares, sino más bien normas que limiten la gama de las acciones permitidas.

Fue parte del *ethos* de la Sociedad Abierta el hecho de que fuera mejor invertir el propio patrimonio en instrumentos que hicieran posible producir más a costes inferiores en lugar de distribuirlo entre los pobres, o preocuparse de las necesidades de millares de personas desconocidas en lugar de atender a las necesidades de unos pocos vecinos conocidos. Desde luego, estas ideas no se desarrollaron porque quienes fueron los primeros en seguir las comprendieran que de este modo proporcionaban mayores beneficios a sus semejantes, sino porque los grupos y las sociedades que así obraban prosperaban más que las demás; por consiguiente, esto se transformó gradualmente en el «deber» moral reconocido de la «vocación» a comportarse de este modo. Este *ethos*

¹¹ Esta es la tesis principal de Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen* (Berlín, 1932). Véase el comentario de J. Huizinga citado en la p. 96 de la presente obra.

en su forma más pura considera como deber primario perseguir del modo más eficaz posible el propio fin elegido libremente sin preocuparse de su papel en la compleja red de las actividades humanas. Es la idea que ahora suele definirse como ética calvinista, aunque esto es algo engañoso, pues prevaecía ya en las ciudades mercantiles de la Italia medieval y la enseñaban los jesuitas españoles mucho antes de Calvino.¹²

Todavía pensamos por lo común que hacer el bien comporta necesariamente ocuparse de necesidades específicas de personas conocidas; por ejemplo, que es mucho mejor ayudar a un hombre conocido que se muere de hambre que aliviar las necesidades agudas de un centenar de personas desconocidas; pero lo cierto es que generalmente contribuimos mejor al bien común persiguiendo nuestra propia utilidad. Fue en cierto modo engañosa y perjudicial la errónea impresión que dio Adam Smith de establecer una diferencia significativa entre el empeño egoísta por el propio beneficio y el esfuerzo altruista por satisfacer necesidades conocidas. El fin para el que el empresario de éxito quiere emplear sus propios beneficios puede ser sin duda donar un hospital o un museo a su ciudad natal. Pero al margen del problema sobre qué es lo que se desea hacer con los propios beneficios después de haberlos ganado, en realidad beneficia a un mayor número de personas si aspira a obtener una ganancia mayor que si se concentra en la satisfacción de las necesidades de personas conocidas. Es conducido por la mano invisible del mercado a llevar la ayuda de las comodidades modernas a los más pobres hogares que ni siquiera conoce.¹³

Es cierto, sin embargo, que los conceptos morales subyacentes a la Sociedad Abierta fueron durante mucho tiempo patrimonio de pequeños grupos en algunas localidades urbanas, y llegaron generalmente a impregnar el derecho y la opinión en el mundo occidental en una época tan relativamente reciente, que a menudo se les considera artificiales y antinaturales frente a los intuitivos, y en parte también instintivos, sentimientos heredados de la más antigua sociedad tribal. Los sentimientos morales que han hecho posible la Sociedad Abierta se desarrollaron en la ciudad, en los centros comerciales y mercantiles, mientras las masas seguían gobernadas por los sentimientos parroquiales y las actitudes xenófobas y guerreras que gobernaban al grupo tribal.¹⁴ La aparición de la Gran Sociedad es aún demasiado reciente para haber

¹² Véase *supra*, Capítulo IX, nota 15.

¹³ El prejuicio constructivista, que hace que muchos socialistas se burien del «milagro» que la búsqueda de los propios intereses por parte de los individuos produzca un orden beneficioso, no es desde luego otra cosa que la forma inversa de aquel dogmatismo que se oponía a Darwin sobre la base de que la existencia de un orden en la naturaleza orgánica era la prueba de un plan inteligente.

¹⁴ Véase H.B. Acton, *The Moral of Markets* (Londres, 1971; trad. esp.: *La moral del mercado*, Unión Editorial, 2.ª ed., 2002).

dado al hombre el tiempo necesario para desprenderse de los resultados de un desarrollo que duró cientos de miles de años, y para que no se consideren artificiales e inhumanas aquellas normas abstractas de conducta que a menudo chocan con instintos profundamente arraigados, y que no permiten al hombre dejarse guiar en sus acciones por necesidades inmediatamente percibidas.

La resistencia contra la nueva moral de la Sociedad Abierta recibió un ulterior apoyo de la constatación de que no sólo ampliaba de un modo indefinido el círculo de las personas que había que tratar sobre la base de reglas morales, sino también que esta extensión del alcance del código moral reducía necesariamente su contenido. Si los deberes para con todos deben ser los mismos, los deberes para con una persona particular no pueden ser mayores que los deberes para con cualquier otro individuo, salvo en el caso de que exista una relación natural especial o una relación contractual. Puede haber una obligación general de prestar asistencia en caso de necesidad a un grupo circunscrito de personas, pero no a todos los hombres. El progreso moral en virtud del cual se ha evolucionado hacia la Sociedad Abierta, es decir la extensión de la obligación de tratar del mismo modo no sólo a los miembros de la propia tribu, sino a las personas de ámbitos cada vez más amplios para llegar finalmente a todos los hombres, tuvo que ser comprado al precio de un debilitamiento del deber exigible de ocuparse deliberadamente del bienestar de los demás miembros del mismo grupo. Cuando ya no es posible conocer a los demás y las situaciones en que viven, este deber resulta ser una imposibilidad psicológica e intelectual. Sin embargo, la desaparición de estos deberes específicos deja un vacío emotivo, puesto que priva a los hombres tanto de tareas que producían satisfacción, como de la seguridad de apoyo en caso de necesidad.¹⁵

No es pues de extrañar que los primeros intentos realizados por el hombre para salir de la sociedad tribal tuvieran que fracasar, puesto que aún no estaba en condiciones de desprenderse de las ideas morales desarrolladas en la sociedad tribal; o, como escribió a propósito del liberalismo Ortega y Gasset en la cita que ofrecemos al principio de este capítulo, «por eso no debe sorprender que prontamente parezca esa misma especie resuelta a abandonarla.

¹⁵ Véase Bertrand de Jouvenel, *Sovereignty* (Londres y Chicago, 1957), p. 136: «De esto se derivan tres conclusiones. La primera es que la sociedad de reducidas dimensiones, el medio en el que se encuentra ante todo, ejerce sobre él una atracción infinita; además, que sin duda retorna a ella para renovar su fuerza; finalmente, que todo intento de trasponer los hechos a la sociedad extensa es utópico y conduce a la tiranía.» A lo cual el Autor añade en nota a pie de página: «En esto Rousseau (*Rousseau Juge de Jean-Jacques*, Tercer Diálogo) desplegó una sabiduría que sus discípulos no comprendieron; su objetivo no podía ser reconducir los pueblos numerosos ni los grandes estados a su originaria simplicidad, sino sólo detener en lo posible el progreso de aquellos cuya pequeñez y situación les preservaron de una marcha tan rápida hacia la perfección de la sociedad y hacia el deterioro de la especie.»

Es un ejercicio demasiado difícil y complicado para que se consolide en la tierra.» En una época en que la gran mayoría trabaja en organizaciones y tiene escasas oportunidades de aprender la moral del mercado, el deseo intuitivo de una moral más personal y humana, correspondiente a los instintos heredados, es muy probable que pueda destruir la Sociedad Abierta.

Conviene insistir, sin embargo, en que los ideales del socialismo (o de la «justicia social»), que a este respecto parecen tan atractivos, en realidad no ofrecen una nueva moral, sino que tan sólo apelan a instintos heredados de un tipo de sociedad más antiguo. Constituyen un atavismo, un vano intento de imponer a la Sociedad Abierta la moral de la sociedad tribal; si esta moral prevaleciera, no sólo destruiría la Gran Sociedad, sino que además amenazaría la supervivencia de la gran población que la humanidad ha alcanzado gracias a tres siglos de orden de mercado.

Análogamente, la gente que se considera alienada o marginada por una sociedad basada en el orden de mercado no encarna una nueva moral, sino que se trata únicamente de individuos que no han aprendido los principios de la civilización, las reglas de conducta en que se basa la Sociedad Abierta, y quieren imponerle sus propias concepciones instintivas y «naturales» que derivan de la sociedad tribal. Lo que la mayoría de los representantes de la Nueva Izquierda no parecen comprender es sobre todo que el tratamiento igual de todos los hombres que ellos reivindican sólo es posible en un sistema en el que las acciones individuales están limitadas únicamente por reglas formales en lugar de guiarse por sus efectos conocidos.

La nostalgia rusioniana de la sociedad guiada no por reglas morales aprendidas, y que sólo pueden justificarse en una comprensión racional de los principios en que se basa este orden, sino por las emociones espontáneas, «naturales», profundamente radicadas en milenios de vida de la pequeña tribu, conduce directamente a las pretensiones de una sociedad socialista en la que la autoridad garantiza la «justicia social» en orden a gratificar tales emociones. En este sentido, sin embargo, toda la cultura es innatural y artificial, porque se basa en la obediencia a normas aprendidas y no en instintos naturales. Este conflicto entre lo que los hombres siguen aún considerando emociones naturales y la disciplina de normas necesarias para la conservación de la Sociedad Abierta es realmente una de las causas principales de lo que se ha definido como «fragilidad de la libertad»: todos los intentos de modelar la sociedad a imagen del pequeño grupo familiar, o transformarla en una comunidad dirigiendo a los individuos hacia fines comunes y tangibles, producirán inevitablemente una sociedad totalitaria.

El viejo conflicto entre lealtad y justicia

El persistente conflicto entre la moral tribal y la justicia universal se ha manifestado a lo largo de la historia en un choque recurrente entre el sentido de lealtad y el de justicia. Es siempre la lealtad a grupos particulares, como el propio oficio o clase, el clan, la nación o la raza o la religión, la que constituye el mayor obstáculo a la aplicación universal de normas de recta conducta. Sólo lenta y gradualmente lograron tales normas generales hacia los demás prevalecer sobre las reglas especiales que permitían al individuo perjudicar al extraño si ello favorecía los intereses del grupo. Sin embargo, mientras que este proceso fue el único que hizo posible la aparición de la Sociedad Abierta y ofrece la esperanza remota de un orden pacífico universal, las morales corrientes no aprueban aún del todo ese desarrollo; no hay duda de que en tiempos recientes hemos asistido a un regreso de las posición que se habían alcanzado en el mundo occidental.

En el lejano pasado se formularon a veces demandas acaso inhumanas en nombre de la justicia formal, como cuando en la antigua Roma se elogiaba al padre que como magistrado había condenado a muerte sin titubear a su propio hijo. Hoy, en cambio, hemos aprendido a evitar los más graves de tales conflictos, y en general a reducir los requisitos de la justicia formal a lo que es compatible con nuestras emociones. El progreso de la justicia prosiguió hasta tiempos recientes como imposición progresiva de las normas generales de recta conducta, que se aplican a las relaciones con todos los demás miembros de la sociedad, sobre las reglas especiales al servicio de las necesidades de grupos particulares. Es cierto que este desarrollo se detuvo en cierta medida en las fronteras nacionales; pero la mayoría de las naciones eran de dimensiones tales que todavía era posible inducir la sustitución progresiva de normas de organización por las normas del orden espontáneo de una Sociedad Abierta.

La principal resistencia a este desarrollo se debió al hecho de que requería el predominio de principios abstractos y racionales sobre emociones evocadas por lo particular y concreto, o el predominio de conclusiones derivadas de reglas abstractas (cuyo significado es oscuro) sobre la respuesta espontánea a la percepción de efectos concretos que afectan a la vida y a las condiciones de quien nos es familiar. Esto no significa que aquellas normas de conducta que hacen referencia a relaciones personales especiales hayan perdido importancia en el funcionamiento de la Gran Sociedad. Significa simplemente que, dado que en una sociedad de hombres libres la pertenencia a tales grupos es voluntaria, tampoco debe existir el poder de imponer las reglas de éstos. Es en una tal sociedad libre donde resulta importante distinguir entre las reglas morales que no son impuestas y normas jurídicas que sí lo son. Si se quiere que los grupos más pequeños se integren en el orden global de la so-

ciudad, debe hacerse a través del libre movimiento de los individuos entre grupos por los que pueden ser aceptados si se someten a sus reglas.

El pequeño grupo en la Sociedad Abierta

El rechazo del carácter abstracto de las normas que debemos respetar en la Gran Sociedad, y la predilección por lo concreto, que nos parece más humano, son pues simplemente indicios de que aún no hemos madurado lo suficiente desde el punto de vista intelectual y moral para atender a las necesidades del orden global e impersonal de la humanidad. Someterse conscientemente a aquellas normas que han hecho posible la Sociedad Abierta, y que hemos respetado al tiempo que las poníamos bajo la dirección de una autoridad superior personificada, sin acusar a un imaginario agente personificado de nuestras desventuras, exige evidentemente un grado tal de comprensión del funcionamiento del orden espontáneo que pocos han alcanzado hasta ahora.

Incluso los filósofos morales parece que a veces simplemente se complacen en las emociones heredadas de la sociedad tribal, sin examinar su compatibilidad con las aspiraciones del humanismo universal que también definden. Muchos asistirán con disgusto al declive del pequeño grupo en el que un número limitado de personas estaba unido por múltiples lazos personales, y a la desaparición de ciertos sentimientos ligados a él. Pero el precio que se debe pagar para construir la Gran Sociedad, en la que todos los seres humanos tienen los mismos derechos sobre nosotros, consiste en que tales derechos deben reducirse a evitar acciones perjudiciales y no pueden incluir deberes positivos. La libre elección por parte del individuo de sus asociados tendrá en general el efecto de que para fines diversos interactuará con personas distintas, y ninguno de estos vínculos será obligatorio. Esto supone que ninguno de estos pequeños grupos tenga poder para imponer sus propios patrones a ninguna persona que no lo desee.

El salvaje que todavía hay en nosotros sigue considerando bueno lo que era tal en el pequeño grupo, y que la Gran Sociedad no sólo debe evitar imponer, sino que debe impedir que sean grupos particulares los que lo impongan. Una Sociedad Abierta pacífica sólo es posible si renuncia a crear solidaridad (que es de la mayor importancia en el pequeño grupo) y, en particular, si renuncia al principio de que «para que la gente viva en armonía, tiene que esforzarse por alcanzar fines comunes». Es éste un modo de crear cohesión derivándola directamente de la interpretación de todas las políticas como problema de relaciones amigo-enemigo. Es también el sistema empleado con eficacia por los dictadores.

A no ser que la existencia misma de la sociedad libre se vea amenazada por un enemigo, esa sociedad debe renunciar a lo que en muchos aspectos

sigue siendo el vínculo más fuerte que favorece la cohesión: un fin común y tangible. Hay que olvidar, en lo que respecta al uso de la coacción, la utilización de ciertos sentimientos morales que todavía son útiles en los pequeños grupos de los que está constituida la Gran Sociedad y que provocan tensiones y conflictos si se aplican a esta última.

La concepción a través de la cual se expresa hoy principalmente el deseo atávico de perseguir fines comunes, que tan útiles son para satisfacer las necesidades de los pequeños grupos, es la «justicia social». Ésta es incompatible con los principios en que se basa la Gran Sociedad y es ciertamente lo opuesto a las fuerzas que mantienen su cohesión, que realmente pueden definirse como fuerzas «sociales». Nuestros instintos innatos están aquí en conflicto con las reglas de la razón que hemos aprendido, un conflicto que sólo puede resolverse limitando la coacción a lo que exigen las normas abstractas y absteniéndose de aplicar lo que sólo puede justificarse por el deseo de obtener resultados particulares.

El tipo de orden abstracto en el que el hombre ha aprendido a confiar y que le ha permitido coordinar de manera pacífica los esfuerzos de millones de individuos, por desgracia no puede basarse en sentimientos como el amor, que era la fuerza principal del pequeño grupo. Ese amor es un sentimiento que sólo evoca lo que es concreto, y la Gran Sociedad fue posible no porque los esfuerzos individuales se inspiraran en el deseo de ayudar a otras personas particulares, sino porque se limitaron a perseguir sus fines propios a través de normas abstractas.

La importancia de las asociaciones voluntarias

Sería una lamentable tergiversación de los principios de una sociedad libre concluir que, puesto que debe privarse al pequeño grupo de todo poder coercitivo, esos principios no atribuyen gran valor a la acción voluntaria en los pequeños grupos. Al limitar la coacción a los organismos del gobierno, y su uso a la aplicación de normas generales, estos principios tienden a reducir la coacción lo más posible y dejar el mayor espacio a los esfuerzos individuales. La aberrante idea de que todas las necesidades públicas deben ser satisfechas por organizaciones obligatorias, y que todos los medios que los individuos están dispuestos a destinar a los fines públicos tienen que estar bajo el control del gobierno, es totalmente ajena a los principios básicos de una sociedad libre. El verdadero liberal debe, por el contrario, auspiciar el mayor número posible de aquellas «sociedades particulares dentro del estado», aquellas organizaciones voluntarias que se colocan entre el individuo y el estado, que el falso individualismo de Rousseau y la Revolución Francesa querían eliminar; lo que quiere el verdadero liberal es privarles de todo poder exclusivo y obli-

gatorio. El liberalismo no es individualista en el sentido de «cada uno para sí mismo», aunque por naturaleza recela de la tendencia de las organizaciones a arrogarse derechos exclusivos para sus propios miembros.

Más adelante (Capítulo XV) examinaremos con mayor detenimiento los problemas que plantea la consideración de que a tales organizaciones voluntarias, debido a que su poder es muy superior al de cualquier individuo aislado, se las pueda restringir por ley en sus actividades de tal suerte que ya no sea necesario limitar a los individuos; en particular, que se les pueda privar de algunos de los derechos a discriminar que en cambio forman parte de la libertad del individuo. Lo que a este respecto queremos subrayar aquí, no es la necesidad de establecer unos límites, sino más bien la importancia de la existencia de numerosas asociaciones voluntarias, no sólo para los fines particulares de quienes comparten un interés común, sino también para los fines públicos en el verdadero sentido de la palabra. El estado debería tener el monopolio de la coacción necesaria para limitar la coacción misma; esto no significa que el estado deba tener el derecho exclusivo a perseguir fines públicos. En una sociedad realmente libre, los asuntos públicos no se limitan a los del gobierno (y menos aún a los del gobierno central), y el interés público no debería agotarse en un interés del gobierno.¹⁶

Uno de los grandes fallos de nuestro tiempo es la falta de fe y paciencia para construir organizaciones voluntarias para fines que valoramos altamente, e inmediatamente nos dirigimos al gobierno para que emplee la coacción (con los medios obtenidos coactivamente) para conseguir cualquier cosa que muchos consideren deseable. Sin embargo, nada puede tener un efecto más deletéreo sobre la participación real del ciudadano que el hecho de que el gobierno, en lugar de proporcionar tan sólo el marco de referencia esencial para un desarrollo espontáneo, se haga monolítico y se ocupe de todas las necesidades que sólo puede satisfacer el esfuerzo concertado de muchos. El gran mérito del orden espontáneo, que sólo se ocupa de los medios, es que permite la existencia de numerosas comunidades voluntarias al servicio de la ciencia, de las artes, del deporte, etc. Es muy deseable que en el mundo moderno estos grupos tiendan a extenderse más allá de las fronteras nacionales, y que por ejemplo un escalador suizo pueda tener más cosas en común con un escalador japonés que con un aficionado al fútbol de su país, y que pueda pertenecer a una asociación común con el primero, completamente independiente de cualquier organización política a la que ambos pertenecen.

La actual tendencia de los gobiernos a poner todos los intereses comunes de amplios grupos bajo su propio control tiende a destruir el verdadero espíritu público; y, como resultado de ello, un número creciente de hombres y

mujeres se está alejando de la vida pública, a la que en el pasado diera muchas energías. En el continente europeo la excesiva preocupación de los gobiernos en el pasado ha obstaculizado el desarrollo de organizaciones voluntarias para fines públicos, y producido una tradición en la que los esfuerzos privados se consideraban a menudo como injerencias gratuitas. Los desarrollos modernos parecen haber producido progresivamente una situación parecida también en los países anglosajones, donde en otro tiempo los compromisos privados a favor de fines públicos eran un aspecto tan característico de la vida social.

¹⁶ Véase Richard Cornuelle, *Reclaiming the American Dream* (Nueva York, 1965).