

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Serie Ciencias Jurídicas y Sociales No.13

**EL ORDEN JURIDICO
DE LA LIBERTAD**

Miguel Angel Rodríguez Echeverría

CIUDAD UNIVERSITARIA "RODRIGO FACIO" 1967

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Serie Ciencias Jurídicas y Sociales 110.13

EL ORDEN JURÍDICO DE LA LIBERTAD

Miguel Ángel Rodríguez Echeverría

CIUDAD UNIVERSITARIA "RODRIGO FACIO" 1967

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
Serie Ciencias Jurídicas y Sociales N° 13

EL ORDEN JURÍDICO DE LA LIBERTAD

Miguel Ángel Rodríguez Echeverría

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, el 29 de agosto de 1963, como requisito para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Informe sobre la misma presentado por los Licenciados Eduardo Ortiz y José Hine.

Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio"
1967

Con amor a Lorena, mi ilusión de
ayer, de hoy y de siempre.

INDICE

	Página
PROLOGO	11
INTRODUCCION	13
CAPITULO	
I EL VALOR DE LA LIBERTAD	21
Definiciones: Libertad y Coacción	21
Libertad Metafisica y Personalidad	21
La Libertad Interna y la Libertad Jurídica	22
La Libertad se halla limitada por la Responsabilidad	23
La Libertad Ajena, Límite a la Libertad Propia	24
La Acción Jurídica que Garantiza la Libertad	24
Necesidad de Coacción	26
El Ejercicio de la Coacción Estatal	29
Una Tentativa de Definición	29
Importancia Social de la Libertad	30
Un Doble Aspecto de la Libertad	30
Relaciones entre los dos Aspectos de la Libertad	30
Importancia del Conocimiento no Expreso	31
Progreso y Dirección Centralizada de la Sociedad	33
La Libertad, Camino de Progreso	35
¿Desaparece la Necesidad de Libertad con el Progreso Social?	37
Necesidad de Libertad General	38
El Orden Económico y la Libertad	39
Los Tres Sistemas Económicos	39

	Página
La Economía Libre	40
La Soberanía del Consumidor	40
Racionalidad y Eficiencia Económicas en el Orden de la Competencia	41
El Proceso Distributivo en la Economía del Mercado	46
El Interés General en un Orden Competitivo	48
La Economía Socialista	50
El Consumidor en un Sistema Centralizado	50
Planificación Central del Proceso Productivo	51
La Libertad en la Comunidad Socialista	51
Cálculo y Eficiencia Económica en la Producción Socialista	52
El Mito de un Mejor Nivel de Vida	56
El Socialismo en el Campo Internacional	57
Uniformidad y Monotonía	58
El Régimen Intervencionista	59
Desaparición de la Soberanía del Consumidor	59
La Producción de la Economía Intervencionista	60
El Cálculo Económico en el Dirigismo	60
Dirección Política de la Economía	61
Inestabilidad del Intervencionismo	62
Los Fines del Derecho y la Libertad	63
Valores Jurídicos Generales y Valores Jurídicos Particulares	63
El Bien Común	64
Libertad y Seguridad	66
Libertad y Justicia	67
Libertad y Derecho	70
II LA LIBERTAD Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES	73
El Derecho Natural y la Libertad	73

	Página
La Dignidad de la Persona Humana, Fuente de los Derechos Individuales	73
Naturaleza de los Derechos Individuales	75
La Importancia de la Constitucionalidad	80
Amplitud y Número de los Derechos Individuales	82
Comentaños Alrededor de Algunos Derechos Individuales	84
Generalidades	84
El Derecho de Propiedad	86
Propiedad y Libertad	87
La Libertad de Contratación	91
La Libertad de Asociación y las Personas Colectivas	96
El Derecho a la Seguridad Social	98
Derecho a la Educación	101
III LA LIBERTAD Y EL PODER	105
Organización del Poder Político	105
Asignación de Competencias y División de Poderes	105
Características y Ventajas de la Democracia	108
Democracia y Libertad	110
Libertad y Mayoría	112
La Revisión Judicial de las Actuaciones Administrativas	116
La Libertad y la Organización Internacional	123
Los Límites de la Acción Estatal	124
Delimitación de su Esfera de Acción	124
La Protección de la Libertad	124
La Lucha Contra las Concentraciones Privadas del Poder	127
El Problema de las Patentes	132

	Página
Los Monopolios de Trabajo	133
Límites de la Competencia	138
La Política Monetaria	138
Actuación del Estado como Productor	138
El Estado y la Educación	143
La Actividad Fiscal del Estado	143
IV LA LIBERTAD Y LA LEY	147
Características Generales de la Ley en la Sociedad Libre	147
El Principio de Generalidad	147
Limitación Legal de la Libertad	149
Algunos Casos Especiales ante la Generalidad de la Ley	152
Igualdad ante la Ley e Igualdad Material	153
Certidumbre de la Ley	157
El Marco Legal del Régimen Intervencionista	158
Justicia Distributiva, Dirigismo y Libertad	158
La Norma Legal del Sistema Intervencionista	162
Complejidad de la Legislación Intervencionista	163
Incumplimiento de la Ley y Sanción	165
EPILOGO	167
REFERENCIAS	173

PROLOGO

Una obra sobre la libertad y su vigencia social puede darse como el fruto sazonado de una vida de meditación y estudio. Es, o debe ser, entonces, un ejemplo de rigurosidad filosófica, de saber Jurídico, de técnica económica. Obviamente no pertenece a esta categoría la presente.

Ella es más que el compendio de una vida de vigilia *en* continua meditación, el resultado de un ímpetu intelectual: es un tratar de racionalizar intuiciones vagas. Más que el comunicado de un pensamiento acabado y pulido, es un tratar de aclarar el propio pensar; no es un tomar posiciones definitivas.

Ella no se entrega como fuente para la consulta de temas profundos. Tal vez pueda ser causa para la intensificación del pensar en nuestra comunidad sobre temas centra les para la organización de toda sociedad.

Berkeley, California, 1964.

INTRODUCCION

... el objeto capital de la sabiduría política consiste en conocer los caminos rectos o tortuosos por donde marcha la cosa pública, para detenerla en la pendiente si se inclina, o conjurar su peligro.

CICERON

Desde hace más de un siglo los principios sobre los que ha sido edificada la Cultura Occidental se han venido desmoronando. La humanidad ha vuelto sus espaldas a la búsqueda de la libertad; se ha olvidado de que los principios fundamentales de la civilización cristiana son, al decir de P. Ducatillon y de Maritain (1), la superioridad de la persona individual sobre el grupo, la igualdad fundamental de todos los hombres y la fraternidad.

En vez de tratar de perfeccionar el conocimiento y la aplicación de las bases que han orientado su marcha, la comunidad occidental se ha dedicado a buscar formas sociales sustitutivas. En una época de crisis, la concepción optimista del hombre y de la sociedad inherentes a la libertad, se ha visto trocada por tendencias que dan por un hecho la ine

(1) Citado por Recasens Siches, Filosofía del Derecho (México: Porrúa S.A.; 1959) pág. 511).

ficacia de los seres individuales para lograr sus objetivos. Se considera que todas las instituciones útiles deben ser de liberadamente ideadas, sin que se pueda obtener nada efectivo para los propósitos humanos, sin una consciente planificación general.

La fe en la responsabilidad individual, que cuando la gente creía firmemente en la libertad individual siempre fue poderosa, ha decaído juntamente con la estima por la libertad. La responsabilidad ha llegado a ser un concepto impopular, una palabra que evitan los oradores o escritores de experiencia, debido al evidente fastidio o animosidad con que se la recibe por una generación que no gusta en absoluto que la moralicen. A menudo evoca la abierta hostilidad de hombres a quienes se les han enseriado que nada, excepto las circunstancias sobre las cuales no se tiene control, ha determinado su posición en la vida e incluso sus acciones. La negación de la responsabilidad, sin embargo, se debe comúnmente al temor de la responsabilidad. Un temor que también llega a ser necesariamente el temor de la libertad. Es indudable que mucha gente está temerosa de la libertad porque la oportunidad para hacer la propia vida significa también una incesante tarea, una disciplina que el hombre debe imponerse a sí mismo para lograr sus fines (2).

A pesar de la crisis de valores por la que atraviesan los países occidentales, todavía se observa en ellos alguna concordancia con relación a ciertos valores fundamentales. Pero ese acuerdo no es ya explícito.

En tanto la polémica entre las distintas concepciones políticas tuvo un carácter doctrinario, se obligó a las escuelas socialistas a atacar de frente la libertad y sus consecuencias. Más el tender Occidente a la búsqueda de sistemas sustitutivos, la falta de convicción en sus propios principios lo ha colocado en situación de gran desventaja. El estado de ánimo de sus directores intelectuales se ha caracterizado por desilusión y menosprecio frente a sus propios principios y

(2) F. A. Hayek, Los Fundamentos de la Libertad (Valencia: Fundación Ignacio Villalonga; 1961) T.I. pág. 145.

logros. Al enfrentarse con sistemas diferentes se descubre que se ha perdido el concepto del objetivo perseguido y se carece de principios inmovibles que sirvan de apoyo para enfrentar la ideología del adversario.

Proyectando su luz sobre cada uno de los modos de organización Política, inscrito en ellos, está el pensamiento Jurídico-político... El pensamiento Jurídico-político es algo así como la idea que de sí misma tiene una comunidad política. A diferencia de todos los demás seres creados, en la misma estructura de la existencia humana está dada esencialmente una idea de sí misma. La idea de mí mismo soy yo mismo, pero entre mí y la idea que de mí tengo no hay identidad. Esa idea forma parte de la estructura del yo mismo. La idea de mi mismo soy yo mismo, pero esa idea está separada de mí ser, a distancia, "proyectada" sobre mí. Por eso es la existencia humana "proyecto", acontecer en función de un proyecto. El hombre es, por necesidad ontológica, un ser proyectivo. Lo mismo pasa con la estructura formal de la coexistencia. A la coexistencia humana le pertenece esencialmente una idea de sí misma. Esa idea no coincide con la comunidad, está también se parada de ella, a distancia, proyectada sobre ella. Por eso es la coexistencia humana un acontecer común en pos de un proyecto (3).

La guía de la coexistencia humana es el proyecto de comunidad detrás del cual se marcha. Cuando no se tiene fe en los fines del sistema, cuando no hay acuerdo explícito sobre sus valores, cuando no se estiman sus logros, la comunidad pierde su orientación ideológica.

Para que la comunidad progrese, el pensador que ofrece su guía no debe considerarse ligado al juicio mayoritario. Su posición no es la de vehículo de la voluntad de la mayoría. Aunque no debe asumir la postura del dictador que determina como la gente debe pensar, es su obligación mostrar las posibilidades y consecuencias de la acción común, y ofrecer objetivos políticos enmarcados en un sistema general... "Si

(3) Javier Conde, Teoría y Sistema de las Formas Políticas (Madrid: Instituto de Estudios Políticos; 1963) págs18990

la política es el arte de lo posible, la filosofía política es el arte de hacer políticamente posible lo que parecía imposible" (4). Es, pues, obligación del hombre occidental tratar de esclarecer los principios rectores de su vida en sociedad y buscar las pautas que deben dirigir su acción común, a fin de acercarse a la realización de esos principios.

Los resultados de la interacción de los distintos individuos en la comunidad, dependen del marco estructural dentro del cual se realicen. La actividad de cada individuo sólo se comprende dentro de un orden social concreto. El resultado de la actividad social, es función de la estructura de la comunidad en que dicha actividad se lleva a cabo.

En consecuencia adquiere una importancia vital, si se quieren alcanzar determinadas metas, organizar el orden social de manera que favorezca esos objetivos y no los obstruya.

Ningún sistema político puede ser indiferente a la determinación del orden cultural, dentro del cual se van a llevar a cabo los procesos sociales.

El fin primordial del Estado es hacer reinar el bien común en el seno de la comunidad, y el Derecho es el medio fundamental para organizar la vida social. Corresponde al Estado, a través de su sistema jurídico, instaurar un orden que favorezca los fines de la sociedad.

La sociedad estatal constituye una agrupación dotada de un fin propio y formal ya que el Estado busca hacer penetrar en la masa social una cierta unificación racional. El instrumento por excelencia para esta ordenación es el jurídico, que viene a disciplinar, de acuerdo con los fines sociales, la actividad de todos los miembros del grupo. El sistema de derecho positivo que sólo puede nacer sobre la base de una sociedad verdadera con un fin social específico, una organización y una jerarquía es el instrumento mediante el cual se expresa la actividad estatal, y se encuentra garantizado por una coacción teóricamente todopoderosa. Así pues, a tra—

(4) F. A. Hayek óp. cit. T. I. pág. 221.

vés de la configuración del orden Jurídico la comunidad puede y debe ordenar su actividad de forma que sea posible realizar los supremos valores sociales.

Para ello es imprescindible que las reglas de Derecho no constituyan un conjunto de piezas desarticuladas sin relación unas con otras. Al contrario, deben constituirse en conjunto orgánico de forma que unas disposiciones no contradigan la finalidad de las otras.

Las reglas jurídicas se ordenan en instituciones en forma sistemática. Esta sistematización es la nota característica de la institución jurídica, por ejemplo:

el matrimonio, la tutela, la emancipación, la propiedad, la prescripción, el contrato, el testamento, las sociedades mercantiles, las asociaciones, la inscripción de los cambios en la propiedad, la responsabilidad por daños (en derecho civil, en derecho administrativo, en derecho internacional público), la representación (en derecho privado y en el público), la inmunidad parlamentaria, inviolabilidad del domicilio, los recursos y apelaciones judiciales, etc., son la totalidad coordinada y jerarquizada de las reglas del derecho relativas a esas diferentes materias de la vida social. Institución jurídica así sinónima de estatuto, de régimen que gobierna, desde el punto de vista Jurídico, una cierta materia más o menos compleja (5).

La materia propia de cada institución jurídica, da origen a diversos problemas, que se resuelven a través de un conjunto de reglas, necesariamente jerarquizadas en función de una idea, que constituye el principio animador y ordenador de la institución considerada. Todo el sistema de las reglas del matrimonio, se deduce de la idea filosófico-jurídica que el legislador tenga del matrimonio. Entre las normas así articuladas, se establece una jerarquía que depende del fin de la institución, subordinándose el medio a ese mismo fin. Por ejemplo, en la institución de la tutela, se establece la obligación del tutor de cuidar del menor y representarlo

(5) Jean Dabin, Teoría General del Derecho (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955) Pág. 93.

en todos los actos civiles (art. 203 Código Civil). Para garantizar la representación prevee el Código (segunda regla subordinada) que el tutor está obligado a rendir cuentas (art. 205). A fin de evitar que el tutor eluda esa obligación, prohíbe la ley, todo pacto entre el tutor y el menor, ya mayor o emancipado, sino se ha hecho una rendición detallada de esas cuentas (tercera regla sub-subordinada que aparece en el artículo 216), y al mismo tiempo sanciona esa prohibición (cuarta regla) con la nulidad relativa del pacto contrario a la ley:

Las diversas instituciones jurídicas son susceptibles de agruparse en síntesis más amplias: la institución compraventa depende de la institución contrato y ésta a su vez de la institución acto jurídico; la institución propiedad depende de la institución derecho real.

No se pretende asegurar que la agrupación de las reglas en instituciones satisfaga siempre las estrictas leyes de la lógica. Hay instituciones con lagunas, cuyo sistema está incompleto por falta de una u otra regla, y las hay que pecan por cierta discordancia interna.

"La institución jurídica en singular sería el derecho entero, es decir la suma y la síntesis de las instituciones jurídicas particulares que componen el derecho total de un pueblo en un momento dado de su historia" (6). Como institución jurídica singular, también posee el Derecho un espíritu configurador. Es decir, que el derecho positivo como un todo, debe poseer unidad de orientación. Cuando establece la ley (art. 5° de la Ley Orgánica del Poder Judicial) la obligación de los tribunales de fallar con arreglo a los principios generales del derecho a falta de ley que resuelve la cuestión sometida a su decisión, no presupone que el juez sea libre de guiarse por su personal convicción,

sino que debe rellenar el vacío del ordenamiento según los principios positivos efectivamente inspiradores de éste y acudiendo además al trasfondo de convicciones sociales de hecho vigentes, que enmarcan y condicionan la interpretación de la ley. De suerte que en esa labor

(6) *Ibidem* pág. 93.

de rellenar las lagunas, el juez no tiene tanta franquía para guiarse por su personal opinión, sino que debe procurar que se conserve el criterio de las valoraciones que inspiran el conjunto de ordenamiento positivo; debe conservar el estilo valorativo del sistema vigente, sin que le sea lícito subsistirlo por una opinión personal discrepante (7).

También desde un punto de vista formal los diversos preceptos que integran el ordenamiento jurídico vigente, guardan entre sí conexión, es decir que se dan en una articulación orgánica. El conjunto de normas constituye un orden ya que la validez de cada una de ellas se deriva de normas superiores, hasta llegar a las normas fundamentales que recogen el espíritu propio de la comunidad. Así por ejemplo las normas reglamentarias emitidas por la Administración obtienen su fundamento en la ley que reglamentan. Esta a su vez, basa su validez formal de las disposiciones constitucionales que la fundamentan, las cuales son la suprema expresión formal del espíritu de la comunidad y, como adelante se argumentará, basan su validez esencial en el orden del Derecho Natural.

Como resultado de la crisis que de sus propios valores sufre Occidente, el Derecho, ayuno de ideas directoras, vacila en sus soluciones. Sin fe en sus principios fundamentales, nuestras sociedades no saben ordenar el derecho positivo en forma que no haya en él contradicción. El Derecho como catalizador de los esfuerzos individuales hacia objetivos socialmente beneficiosos requiere de una orientación rectilínea, donde se reconcilien los intereses contrapuestos y surja la armonía como resultado de la obtención del fin social.

SI EL MARCO JURÍDICO ES UN SISTEMA ORDENADO, QUE TIENDE A REALIZAR LOS VALORES FUNDAMENTALES DE UNA COMUNIDAD, DICHO ORDEN DEBE ORGANIZARSE EN FORMA QUE SUS PROPIAS DISPOSICIONES NO ATENTEN CONTRA SU FINALIDAD. DE AQUI LA IMPORTANCIA DE ESTABLECER, EXPLICITAMENTE Y CON CLARIDAD, LOS LINEAMIENTOS GENERALES A QUE EL SISTEMA JURÍDICO SE DEBE SOMETER, LOS CUALES RESUL-

(7) Recasens Siches, óp. cit. pág. 326.

TAN DE LAS FINALIDADES ESPECÍFICAS DE CADA COMUNIDAD. DESPUES DE ESBOZAR UNA DEFINICION DE LIBERTAD Y DE ESTUDIAR LA IMPORTANCIA Y CONVENIENCIA SOCIALES DE ESE VALOR, PRETENDEMOS NOS TRAR LAS CARACTERISTICAS QUE HAN DE CONFIGUR UN SISTEMA JURÍDICO QUE PERSIGA ESA META,... SI ES QUE QUIERE ALCANZARLA.

CAPITULO I

EL VALOR DE LA LIBERTAD

Definiciones: Libertad y Coacción

Libertad Metafísica y Personalidad:

Como consecuencia de la carga emotiva que envuelve el término libertad, y de la general aceptación política del mismo, el concepto se ha llegado a identificar tanto con otros valores de la civilización occidental, que la palabra se define en formas muy diversas, sin tener una única y específica significación y llegando hasta el extremo de dar apoyo a ideologías opuestas. De aquí la necesidad de definir el concepto—.

La libertad forma parte de la esencia misma del hombre, ya que ontológicamente éste es señor de sus actos, dispone del instrumento de su vida para darse su propia personalidad. Por tener esa posibilidad de darse su ser personal todo hombre es libertad. "Por consiguiente, la libertad y la igualdad pertenecen a la esencia del hombre; la libertad, porque en ella consiste el ser de la persona; la igualdad, porque en cuanto persona, todo hombre es igual a otro hombre" (8).

Genéricamente el ser persona consiste en libertad, pe-

(8) Legaz y Lacambra, Derecho y Libertad, (Buenos Aires: Valencia Abeledo; 1952) pág. 89.

ro esa libertad tiene un fin concreto: darse la personalidad. Si todo hombre es igual a los otros en cuanto persona, no tiene por qué serlo en cuanto personalidad concreta. La libertad pertenece siempre al hombre como atributo inherente a la persona, pero la igualdad sólo es propia en lo general y fundamental, ya que en lo particular de la personalidad hay desigualdad.

Esta libertad interna del hombre no puede ser físicamente suprimida, el espíritu es siempre libre. En este sentido, aún el hombre encarcelado conserva su libertad espiritual.

La Libertad Interna y la Libertad, Jurídica

El Derecho es un sistema normativo de la vida externa del hombre, de su acción en sociedad. Por ello, frente al problema de la libertad interior, el derecho es indiferente. Pero de la existencia de esa libertad interior debe partir una posición del Derecho, bien negando la necesidad de asegurar la libertad externa ya que "el hombre aún encarcelado es libre", o bien afirmando la necesidad de garantizar en el campo social la libertad del hombre.

Si la comunidad se decide por la segunda posibilidad, la libertad que está en sus manos conceder a través del Estado y del Derecho, es la máxima libertad externa.

La libertad interna sola no basta para poseer verdadera libertad social. La libertad radica, en última instancia, en la posibilidad de darse una forma propia de vida. Esto implica hallarse ante posibilidades diversas y elegir entre ellas. Esas posibilidades tienen un trasfondo sociológico, el hombre siempre actúa en una realidad social determinada que lo pone en situaciones concretas y lo somete a presiones de distintas intensidades. Hay límites que no deben ser traspasados, si se quiere hablar de libertad efectiva del hombre—, no como mera entidad espiritual, sino como ser inserto en la vida social. En la sociedad también ha de reflejarse la condición de ser libre del hombre. Necesita él que se mantengan en vigencia social los factores que permitan enriquecer el reducto de su intimidad, y necesita también, en el orden externo, la posibilidad de formar su propia vida, con responsabilidad y propia determinación para elegir las metas y los medios, y actuar en sociedad.

El sujeto de la libertad es siempre la persona, ya que como tal es también sujeto de la vida. Este sujeto de un lado vive en su propia intimidad y de otro se inserta en estructuras colectivas de existencia objetiva, estructuras despersonalizadas que son como el tamiz por el que al pasar lo espiritual y personal se transforma en social, la persona en personalidad jurídica y la libertad del espíritu en libertad social. Las ideas de la libertad en el plano personal experimentan una mutación cuando pasan al plano del derecho que es social y externo. La libertad se convierte en libertad social; la igualdad en igualdad ante la ley. La personalidad jurídica es la persona humana viviendo en la ordenación social por excelencia, el Derecho. A semejanza de la personalidad humana, a la personalidad jurídica también es inherente una libertad. Esta libertad jurídica no consiste únicamente en la abstención de intervenir en ciertas manifestaciones suyas (de conciencia, religión, etc.), sino que es también una libertad jurídica positiva configurada en la posibilidad de obrar con eficiencia jurídica.

Si se quiere garantizar la libertad social, todo hombre en cuanto hombre, debe ser persona jurídica. Hay una ilicitud evidente en despojarle de un atributo que corresponde a su naturaleza. La personalidad jurídica es la principal manifestación de la personalidad social del ser humano. La Constitución Política de Costa Rica desarrolla en su artículo 20 esta concepción al declarar que "todo hombre es libre en la República; no puede ser esclavo el que se halle bajo la protección de sus leyes".

La Libertad se halla limitada por la responsabilidad:

La libertad externa que depende de la libertad interior, la posibilidad del hombre de darse su propia vida, sólo puede existir para quienes posean responsabilidad psicológica: Aquí aparece la primera limitación que en el plano jurídico se le establece a la libertad.

La relación entre libertad y responsabilidad supone que las razones en favor de la primera sólo pueden aplicarse a quienes caben imputar responsabilidad, y no puede atribuirse responsabilidad a las personas incapaces de asumirla. La libertad jurídica de la persona es libertad construida sobre

la libertad interna y esencial del hombre. Por consiguiente, si esta falta no hay construcción posible de la libertad jurídica. La libertad interna se basa en la facultad de darse la propia personalidad. Pero en la ausencia de responsabilidad psicológica esta facultad no existe, y en consecuencia tampoco cabe la libertad externa.

Pero a su vez la libertad externa condiciona la responsabilidad del hombre que actúa en sociedad. Si bien sólo el hombre lúcido puede ser libre, también sólo el hombre libre en su actuar se encuentra obligado a enfrentar los resultados de su acción.

Un pueblo sin libertad no puede ser un pueblo responsable. La libertad y la responsabilidad son inseparables, ya que la libre elección por parte del individuo implica que éste debe soportar las consecuencias de sus acciones y recibir los beneficios o provechos de las mismas. Para que una sociedad libre opere, sus miembros deben considerar necesario que cada individuo ocupe la posición que se deduzca de sus acciones y la acepte como resultado de su propia actividad.

La libertad ajena, límite de la libertad propia

Pero si no caben limitaciones con respecto a los sujetos de la libertad más que en razón de la posible irresponsabilidad de los mismos, sí es preciso recordar que toda libertad se halla limitada por la libertad de los otros sujetos. Esta es la segunda limitación a la libertad que debe tomar en cuenta el Derecho. Ni la palabra, ni la prensa, ni el ejercicio de la religión, pueden ser enteramente libres. En el campo de esas actividades como en el de cualesquiera otras, la libertad de cada hombre está limitada por la libertad de los demás, como único medio para hacer posible la libertad de todos y cada uno de los hombres.

La acción jurídica que garantiza la libertad:

De la esencia misma del Derecho y de la libertad surge la tercera limitación que el sistema Jurídico debe imponerse

si quiere garantizar la libertad. Con ese fin, no puede pretender el Derecho regular el número ilimitado de posibilidades de elección que en todas las circunstancias imaginables puedan aparecer ante los hombres. Sería imposible para el Derecho realizar ese cometido. Por ello, para asegurar la libertad, la actividad del Derecho debe tender a impedir la existencia y actuación de grupos organizados que constriñan al hombre a tomar determinada posición. No debe el Derecho tratar de regular, para todas las posibles circunstancias, el marco de alternativas que se presentan a los sujetos humanos, ya que a más de ser ello imposible, no garantizaría la libertad, que no consiste en el número mayor o menor de las alternativas abiertas a la elección del ser humano, sino en la ausencia de presiones organizadas para imponerle esas alternativas.

El que una persona sea libre no depende del alcance de la elección, sino de la posibilidad de ordenar sus vías de acción de acuerdo con sus intenciones presentes; o de si alguien más tiene el poder de manipular las condiciones hasta hacerla actuar según la voluntad del ordenancista más bien que de acuerdo con la voluntad propia. La libertad por lo tanto, presupone que el individuo tenga cierta esfera de actividad privada asegurada; que en su ambiente exista cierto conjunto de circunstancias en las que los otros no pueden interferir (9).

Cuando se define la libertad como poder se llega a la identificación de libertad con riqueza. Aunque esas sean dos realidades que la mayoría de los hombres desean y aun que a menudo se necesite de ambas para obtener lo que se apetece, son dos realidades diferentes. Ser dueño de escoger el propio camino es un hecho independiente del número de posibilidades que se ofrezca a la elección.

La libertad social es una manifestación de la facultad de obrar que compete al hombre, o sea de la facultad de poner en hechos exteriores los hechos producidos interiormente. Si no pueden tratar de regularse todas las posibilidades de acción, tampoco puede hablarse de libertades, ni tomar pos-

(9) F. A. Hayek óp. cit. T. 1. pág. 64.

turas que defiendan o ensalcen tipos especiales de libertad; libertad política, libertad civil, libertad económica, etc... Hay una diferencia esencial entre libertad y libertades. Cuando la libertad se entiende como un concepto general se permite todo lo que no está prohibido por las reglas generales, mientras que cuando se hace referencia a las libertades se prohíbe todo lo que no esté explícitamente permitido. Las distintas libertades se apoyan unas en las otras, constituyendo un todo indivisible.

El Derecho que no puede asegurar la libertad regulando situaciones infinitas en un futuro incierto, puede proteger la vigencia de ese valor impidiendo la acción de presiones sociales organizadas.

La esencia y la mira de la libertad (siempre limitada) puede definirse como una lista de alternativas abiertas al individuo, cuyo escogimiento lo determinan fuerzas que actúan a través de su propia personalidad, sin que se dé ninguna compulsión externa ejercida por otras personas o agencias, incluyendo al gobierno. La compulsión necesita ser distinguida de las verdaderas presiones sociales, que pueden ser resistidas si uno tiene la fortaleza necesaria, y que son resistidas por aquellos espíritus independientes de los que una sociedad libre depende para hallar nuevos senderos. El espíritu de la sociedad requiere que estas presiones sociales sean ejercidas levemente. La tolerancia de la diversidad, y en amplios límites la tolerancia de herejías honestas, deben ser instituciones estables, entretejidas en la contextura de las actitudes y vidas de la gente (10).

Necesidad de Coacción:

La libertad interna actuando en el marco social en su forma de libertad externa es "aquella condición de los hom-

(10) John Maurice Clark, Economic Institutions and Human Welfare (New York; A.A. Knof; 1957) pág. 124125 Traducción libre del autor, así como la de todas las citas de obras con título en inglés.

bres en cuya virtud la coacción que algunos ejercen sobre los demás queda reducida, en el ámbito social, al mínimo"(11). El hombre cuando actúa en comunidad no puede llamarse libre, si los otros hombres están en libertad de someterlo y obligarlo a actuar en una forma determinada. Para ser libre se requiere coaccionar a todos los hombres a fin de que se abstengan de coaccionar a sus semejantes. En este sentido libertad y coacción están inevitablemente ligadas. La coacción que está ligada a la libertad es una coacción negativa, con la finalidad de que los hombres renuncien a coaccionar a sus iguales. La coacción no puede evitarse totalmente, ya que el único camino para evitarla es la amenaza de coacción. Con ese fin, en una sociedad libre se confiere al Estado el monopolio de la coacción y se limitan los casos en que se puede aplicar el poder estatal.

La coacción conlleva la amenaza de producir un daño, y la intención de provocar en esa forma una cierta conducta en nosotros. Por ello, coacción es expresión autoritaria, que una persona ejerce en el medio ambiente de otra. Quien sufre la coacción, a fin de evitar males mayores, se ve obligado a actuar en desacuerdo con su propio plan, y a hacerlo al servicio de los fines de quien le coacciona. El coaccionado se halla en incapacidad de proseguir sus propios fines y creencias usando de su inteligencia y su conocimiento. Únicamente es capaz de elegir el mal menor al someterse a la coacción. La coacción elimina al individuo como ser pensante con un valor intrínseco, y lo hace un mero instrumento para la consecución de fines ajenos. Quien sufre la coacción no se ve privado de la facultad de elegir. La coacción implica que el coaccionado posee la facultad de elegir, pero que su mente se ha convertido en instrumento de otra persona. Esto porque las alternativas que se presentan a su voluntad han sido arregladas de forma que la conducta que el coaccionador quiera que el coaccionado elija, se convierte para este último en la menos penosa. A pesar de la coacción es el coaccionado quien decide cuál alternativa de las que se le presentan es menos mala. Dado que la coacción consiste en el control ajeno de los principios que fundamentan la acción, sólo es posible evitarla permitiendo a la gente que se reser-

(11) F. A. Hayek óp. cit. pág. 62 T. I.

ve una cierta esfera privada hasta donde no llegue la intromisión ajena. Sólo mediante la actuación de una autoridad con el poder necesario para asegurar a cada individuo la ausencia de fiscalización por parte de terceros de su esfera privada, se puede evitar la coacción. Únicamente la amenaza de coacción evita que un individuo se imponga a otro.

La libertad no exige otra cosa que el impedimento de la coacción y la violencia, el fraude y el engaño, excepto en lo tocante a la utilización de dicha coacción por el gobierno con el único objeto de hacer cumplir preceptos conocidos que tienden a asegurar las mejores condiciones para que el individuo pueda contar con normas coherentes y racionales que guíen sus actividades (12).

Así como es conveniente la prevención de la coacción, lo es la del fraude y el engaño. Aún cuando no se puede llamar coacción a estos actos, las mismas razones que hacen desear suprimir la coacción sirven para oponerse al fraude y el engaño. El fraude no es más que una manera de arreglar los principios en que confía una persona, a fin de obligarla a actuar en la forma que el embaucador quiere. El engañado, al igual que el que sufre de coacción, no es más que un instrumento involuntario que sirve propósitos ajenos sin tener en cuenta los propios.

En el sistema jurídico que enmarca la Constitución Política costarricense se atribuye al Poder Ejecutivo el ejercicio de la coacción para evitar que ella sea ejercida por particulares. El artículo 140 en su inciso 6° obliga a quienes ejercen el Poder Ejecutivo "a mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas". La consagración en este texto de la libertad social de los costarricenses como un todo se encuentra en el artículo 28. "Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que, no dañen la moral y el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley".

(12) *Ibidem*. T. I. pp. 264-265.

El ejercicio de la coacción estatal

La forma en la que el Poder Público ejerce la coacción difiere según la época y el lugar. La mejor coacción es aquella que está dotada de la máxima eficacia, la cual depende de una gran serie de circunstancias. Por ello el instrumento de la coacción está sometido a variaciones. Las ideas sobre la personalidad humana, sus derechos, su dignidad, influyen sobre el sistema de la coacción, entremezclándose el argumento de la eficacia con el de la humanidad. Desde el caso extremo del dominio ejercido por el amo sobre el esclavo o el tirano sobre el súbdito, donde el poder ilimitado exige completa sumisión a la voluntad del poderoso, al caso de la simple amenaza de causar un daño para evitar el cual el amenazado prefiere subordinarse, hay muchos grados de coacción. En Costa Rica el límite máximo a la coacción lo impone el precepto que declara la inviolabilidad de la vida humana (art. 21 de la Constitución Política).

Al tratar de esclarecer el concepto de libertad, se llega a la conclusión de que en el ámbito social la libertad es un ideal al que todos los hombres tratan y esperan aproximarse, pero que difícilmente puede lograrse en toda su plenitud. Por ello si se aprecia el valor de la libertad, débese minimizar la coacción y sus efectos, y eliminarlos por completo cuando ello sea posible. Si el arma principal para ello es la monopolización de la coacción en manos del poder político, también esa coacción se debe reducir al mínimo; a fin de que resulte tan inocua como sea posible. La libertad no consiste en que cada hombre haga lo que le plazca, sino en disponerla forma de ordenar la propia vida y cuanto le pertenece, dentro del marco de las leyes que hacen posible seguir la propia voluntad sin hallarse sujeto a la voluntad arbitraria de otro. Por ello el fin perseguido por la legislación no es destruir o quebrantar la libertad, sino salvaguardarla.

Una tentativa de definición:

La libertad interior o metafísica en su forma externa de libertad social o jurídica, consiste en un campo indeterminado de acción abierto a los individuos psicológicamente responsables, limitado por la libertad de los otros sujetos de derecho, y asegurado por la coacción de la acción jurídica.

Importancia social de la libertad.

Un doble aspecto de la libertad:

En una sociedad libre la libertad no es sólo una medida del progreso, sino también una condición para lograrlo. Como requisito para el progreso la libertad se hace presente en dos campos principales: el de la creación o invención y el de la acción o imitación. En el primer campo surgen las nuevas ideas, sea en forma de conocimiento científico o de conocimiento no reflexivo, y en el segundo las nuevas formas de conducta, que prueben ser mejores que las anteriores, se convierten en acción colectiva.

Para el avance del conocimiento científico es esencial un medio de libertad. La mayoría de los investigadores se dan cuenta de que los progresos del conocimiento no se pueden planificar, ya que generalmente dependen de diversas circunstancias, de la aparición de una intuición genial o de la combinación de conceptos y aportes que al investigador brinda la sociedad. El conocimiento científico resulta tanto de los esfuerzos sistemáticos como de afortunados accidentes.

La libertad creativa no debe limitarse al campo del conocimiento científico, ya que tan importante como éste, es el saber no expreso que nutre muchas de las formas de acción de la comunidad. La libertad de creación también debe hacerse presente en este campo, a fin de permitir innovaciones.

También se hace necesaria la libertad de acción para que las formas mejores de actuar, que de la creación han surgido, se hagan de uso común en formas de acción colectiva, mediante su generalizada limitación. Sin ella, la libertad de creación perdería su sentido.

Relaciones entre los dos aspectos de la libertad:

Sería erróneo suponer que la libertad puede simplemente limitarse a la esfera intelectual, para propiciar el desa-

rollo del conocimiento. Ni siquiera el progreso del conocimiento científico tendría favorables perspectivas en tales circunstancias, ya que el desarrollo de ese saber depende en gran parte del flujo de ideas que proviene de la esfera de la acción, a menudo de la acción no racional. Esta corriente se agotaría, si la libertad se limitara a la esfera intelectual. Los dos aspectos de la libertad, necesarios para el progreso, son interdependientes. La libertad creativa depende de la libertad de acción. Al través de la libertad de actuar, la sociedad brinda a sus miembros el instrumental necesario para adelantar en su conocimiento, y también le ofrece el objeto de ese mismo conocimiento, es decir, los modos de actuar sobre los que ha de recaer la investigación, a fin de mejorarlos. En otras palabras, se podría decir que así como la libertad de actuar está condicionada por la libertad de crear (sólo que se puedan dar cosas nuevas es posible imitarlas), la libertad de crear se halla limitada por la de actuar. La esfera de creación recibe de la de actuación un cúmulo de conocimientos y formas de actuar sobre los cuales no se hace cuestión, y que constituyen el instrumental necesario para efectuar su investigación. Recibe también el conjunto de proposiciones sobre las cuales se hace cuestión y que constituyen su objeto.

Sólo si existe la libertad de hacer, es posible que surjan los hechos sociales y se pongan en relieve las realidades naturales que deben ser investigados. Sólo si existe la libertad de actuación es posible que se ofrezcan al investigador los instrumentos necesarios para llevar a cabo su tarea. Por otra parte, la libertad de investigación y de discusión sólo adquiere su mayor significación en la última fase del proceso, cuando las nuevas verdades descubiertas son utilizadas por la comunidad. Sólo si existe la libertad de actuación es posible que se realice esa generalización del conocimiento.

Importancia del conocimiento no expreso:

Como ya se ha dicho, para identificar el desarrollo de la civilización con el progreso del conocimiento, no se debe circunscribir éste tan solo al conocimiento explícito y consciente de los individuos y menos aun limitarlo al conocimiento científico, sino que se debe entender por conocimiento:

Algo que incluye todas las adaptaciones humanas al medio que nos rodea y al que han sido incorporadas las experiencias pasadas. En este sentido, ni todo el conocimiento es parte de nuestro intelecto ni nuestro intelecto la totalidad de nuestro conocimiento. Todas nuestras costumbres, conocimientos prácticos, actitudes emocionales, instrumentos e instituciones son, en dicho sentido adaptaciones a experiencias pasadas que se han desarrollado por eliminaciones selectivas de las conductas menos convenientes y que constituyen con mucho la indispensable base del éxito en la acción, de la misma forma que lo es nuestro conocimiento consciente. No todos los factores no racionales que esfuerzan nuestra acción conducen siempre al éxito. Algunos de ellos pueden conservarse largo tiempo sobreviviendo a su utilidad, e incluso cuando han llegado a ser un obstáculo más que una ayuda. Sin embargo, no podemos actuar sin ellos, e incluso la utilización con éxito de nuestro intelecto se apoya en su constante uso (13).

El hombre en su constante ajetreo no sabe por qué usa los instrumentos a su disposición de esta o aquella manera. Ni siquiera entrevee hasta qué grado sus acciones dependen de la forma determinada que tomen. Usualmente el éxito de sus esfuerzos es determinado por la imitación de hábitos sociales que en forma expresa ni siquiera conoce. Cuando el hombre se mueve en un marco de libertad, las personas anónimas pueden tomar un número infinito de decisiones para realizar cosas familiares en circunstancias diversas. De estas actuaciones brotan los ejemplos que permanecen, y se convierten en hábitos individuales y costumbres sociales. Nacen de la imitación de aquellas formas de actividad que facilitaron la tarea de quienes los utilizaron por primera vez, o que permitieron obtener un mejor resultado del actuar. Tienen tanta importancia como las innovaciones intelectuales que se conocen y comunican explícitamente.

(13) *Ibidem*, T. I., pág. 85.

Progreso y Dirección centralizada de la sociedad:

Puede surgir la idea de que en un medio de libertad es posible que se produzca una situación anárquica que le reste unidad al conocimiento, y haga imposible el progreso. Por lo tanto, se podría argumentar, tiene mayores posibilidades de éxito una comunidad en la que un organismo central se encargue de desarrollar el conocimiento de la sociedad.

En relación con la objeción planteada al progreso en un medio de libertad, se debe recordar, en primer término, que la libertad, como ya se ha expuesto, es, en su forma externa, un valor siempre limitado, y en segundo lugar que mediante la imitación de las formas de conducta que brindan mejores resultados, se da unidad a la sociedad libre. La libertad de acción es en este sentido una libertad uniformadora.

La dirección centralizada de la sociedad, no puede imprimirle el ritmo de progreso que la misma puede alcanzar en un régimen de libertad, ya que el hombre es siempre un ser limitado, que no puede poseer todo el volumen de conocimiento de la comunidad, que no puede prever el futuro y se encuentra siempre inserto en un mundo de ignorancia. La dirección central sería el mejor camino al progreso cuando fuera ejercitada directamente por Dios.

Por muy diferentes que sean o se supongan ser las capacidades de los hombres, no hay razón alguna para creer que los sean de tal grado como para que la mente de un hombre determinado pueda abarcar todo el conocimiento que los otros hombres sean capaces de comprender. Además, el volumen mismo de los conocimientos de la humanidad actual, haría imposible, aún para un hombre con una mente capaz de entenderlo todo, poseer la totalidad de los conocimientos. Por ello es necesaria una división del trabajo intelectual.

La idea del hombre como un ser capaz de concebir y crear la civilización es en consecuencia en sus bases falsa.

El hombre no impone simplemente sobre el mundo que le rodea un patrón creado por su mente. La mente humana es, en sí misma, un sistema que cambia constantemente como resultado de sus esfuerzos para adaptarse al ambiente que la rodea. Sería erróneo creer que

para conseguir una civilización mejor no hay más que poner en marcha las ideas que ahora nos guían. Para progresar tenemos que permitir una continua revisión de nuestros ideales y concepciones presentes, precisos para experiencias posteriores. Somos tan poco capaces de concebir lo que la civilización será o podrá ser de aquí a cien años, o incluso de aquí a veinticinco años, como nuestros antepasados medievales o incluso nuestros abuelos lo fueron para prever nuestra forma de vivir hoy (14).

El origen de las instituciones no se halla en una planificación o invención total de las mismas en su forma acabada, sino en la supervivencia de lo que tiene éxito. Las instituciones sociales son el fruto del actuar humano, pero no la realización del designio del hombre.

... nuestra República no ha sido construida por un ingenio sólo, sino por el concurso de muchos, ni se consolidó por una sola edad, sino por el transcurso de bastantes generaciones y bastantes siglos. No es posible encontrar un ingenio tan grande que todo lo abarque y el concurso de todos los varones esclarecidos de una época no conseguiría, en achaques de precisión y prudencia, suplir las lecciones de la experiencia y del tiempo... nuestra República no es obra de una sola edad ni de un sólo hombre, viéndose claramente que cada rey estable ce cosas nuevas y útiles (15).

El orden social sólo en pequeña parte es resultado de la actividad ordenadora de la razón humana. Así se entiende la evolución de las instituciones, de la moral, del lenguaje, de la ley, como resultado de un proceso de crecimiento acumulado... Sólo en un marco de libertad puede mantenerse el proceso de acumulación.

Si el hombre pudiera conocer todo lo que afecta la conse-

(14) *Ibidem*, T. I. pp. 8182.

(15) Marco Tulio Cicerón, "Tratado de la República", Obras Escogidas (Buenos Aires: El Atenero; 1951) págs. 624-638.

cución de sus deseos y necesidades presentes y futuras, existirían pocos argumentos a favor de la libertad. La libertad es esencial por lo imprevisible. Se necesita porque de ella se puede esperar la oportunidad de realizar los proyectos. Como cada individuo conoce tan poco, y dado que rara vez se sabe cuál conoce lo mejor, se debe confiar en esfuerzos independientes y competidores de muchos más que en la actuación de una sola voluntad, a fin de satisfacer en la óptima forma las necesidades de todos los miembros de la comunidad.

En la sociedad humana no existe un completo conocimiento de todos los hechos sociales y naturales. Al contrario, la ignorancia frente a los mismos es característica de esa sociedad.

En consecuencia no existe ningún hombre que pueda asegurar, sin margen alguno de error, que ésta o aquélla es la mejor forma de actuar, a fin de obtener tales o cuales resultados. En un medio de ignorancia, en el que no es imaginable ninguna certeza frente al futuro, y en el que es imposible reunir en una sola voluntad todas sus posibilidades de acción, la dirección central de la sociedad no puede asegurar el mayor ritmo de progreso posible.

La libertad, camino de progreso:

En las argumentaciones establecidas en contra de la tesis que pretende hacer avanzar la civilización en base a una dirección central del conocimiento y la acción, se han apuntado las razones que hacen de un medio de libertad, el más propicio para desarrollar integralmente una comunidad. En ella, el conocimiento está repartido entre muchos individuos, por lo que la adecuación de la acción colectiva a las distintas circunstancias sólo se puede dar en forma óptima en el orden espontáneo que se forma en la sociedad, cuando se permite a cada individuo actuar de acuerdo con su propia iniciativa, sujeto solamente a leyes de aplicación uniforme. Ese es el marco que configura una sociedad libre con un mínimo de coacción ejercida en forma impersonal y general:

En el cuadro de una comunidad libre los conocimientos no expresos, hechos acción en hábitos y costumbres, permiten

utilizar los resultados de la experiencia ajena, capitalizar los conocimientos de los distintos miembros de la sociedad. Para que estos conocimientos se desarrollen, es esencial que a cada individuo se le permita actuar de acuerdo con sus deseos, utilizando las oportunidades y habilidades individuales para su propio y personal provecho. Sólo así surgirán innovadores de las costumbres, las instituciones y los hábitos, que de tener éxito serán imitados, con lo que progresará la comunidad.

La imprevisibilidad y la ignorancia, características siempre presentes en toda comunidad humana, hacen aún más patente la superioridad del sistema de la libertad como instrumento de progreso, ya que dicho sistema permite que se multiplique por tantos miembros como la comunidad tiene, la probabilidad de acertar, encontrando una mejor forma de actuar. (En una comunidad dirigida centralmente el caso favorable sería sólo uno frente a una infinidad de acciones posibles). En un sistema libre cada individuo constituye un centro de tanteo y error, y se hace mucho mayor la probabilidad de que alguno acierte en su actividad (de resultado siempre, en grado mayor o menor, imprevisibles). Así es más factible el progreso.

En una sociedad libre se respeta la capacidad de cada uno de los individuos, para que se adapten libremente a sus propias y cambiantes circunstancias.

John Stuart Mill formuló un argumento decisivo en favor de la libertad al expresar que "La única fuente de progreso constante y sin falla es la libertad, en razón de que hay así tantos centros de perfeccionamiento como individuos". La compulsión puede obligar a los hombres a producir tanto como sus amos exijan. Digo "puede" porque es dudoso que hombres que no son libres o son esclavos hayan de producir alguna vez todo lo que sus amos desean, ni siquiera bajo el látigo. Pero lo que no es de manera alguna dudoso, es el hecho de que la compulsión no puede hacer producir a los hombres más cosas y de mejor calidad que las deseadas por los mismos que mandan (16).

(16) Sylvester Petra. Los Sindicatos y la Libertad (Centro de Estudios sobre la Libertad Buenos Aires, 1962), pág. 15.

La superioridad de la sociedad libre reside en que ofrece libertad para todos, estableciendo así tantas esferas independientes de adelanto como individuos existen.

Desaparece la necesidad de libertad con el Progreso Social?

El progreso que se realice en una sociedad libre no hace desaparecer la ignorancia, ni torna innecesaria la libertad como medio de adelanto. El hombre se enorgullece del aumento de su saber, pero como resultado de ese mayor conocimiento y del progreso que el hombre mismo crea, se acrecienta constantemente el grado de reconocida ignorancia. El desarrollo del conocimiento de la naturaleza, descubre nuevas esferas de ignorancia, y la cada vez más compleja civilización, que el aumento del saber permite construir, implica nuevas dificultades para la comprensión del medio social. El mayor conocimiento que posean los distintos individuos, hace que en relación con cada hombre, la ignorancia de los hechos en que se basa el funcionamiento de la civilización aumente, ya que cuanto mayor sea el conocimiento, menor es la porción del mismo que una sola mente humana puede absorber. La división del conocimiento entre los miembros de una comunidad aumenta la ignorancia de cada individuo sobre gran parte de ese saber. Así, es tan necesaria la libertad en una comunidad desarrollada como en una primitiva.

En ambas la libertad es el camino para el progreso. Actuando como ente social el hombre puede obtener mayor éxito en el logro de sus propios fines, que si actuara en forma individual y aislada. La civilización le ofrece oportunidad para aprovechar el conocimiento que individualmente no posee. Cada individuo al utilizar su particular conocimiento ayuda a otros individuos desconocidos.

Cuando pensamos en las sumas de conocimientos poseídos por otros individuos, que constituyen condición esencial para la prosecución con éxito de nuestros objetivos individuales, la magnitud de la ignorancia de las circunstancias que fundamentan el resultado de nuestra acción se nos aparece con caracteres de vértigo. El conocimiento existe únicamente como conocimiento indi-

vidual. Hablar del conocimiento de la sociedad como todo no es otra cosa que una metáfora. Jamás existe como total general la suma de conocimiento, que existe solamente disperso como partes diferentes y separadas y a veces como creencias en conflicto de todos los hombres (17).

Necesidad de libertad general:

La libertad no puede estar limitada a casos especiales en que se conozca de antemano que va a ser beneficiosa. Si se supiera cuando se debe usar la libertad, desaparecerían muchas de las razones a favor de ella. Si no se concede la libertad en forma general no se lograrían los beneficios de ser libres, no se alcanzarían los adelantos imprevisibles para los cuales la libertad de margen. La importancia social de la libertad no radica en los resultados que en circunstancias especiales se puedan prever, sino en la creencia: de que la libertad dejará libres más fuerzas para el bien que para el mal.

El gran aserto filosófico, el principio rector al que fatalmente convergen cuantos razonamientos contienen estas páginas, consiste en la absoluta prioridad del progreso humano en condiciones tales de independencia y libertad, que a cada individuo le sea permitido demostrar, mediante su espontáneo actuar, la infinita variedad intelectual de la especie (18).

(17) F. A. Hayek óp. cit. pág. 83.

(18) Wilhelm von Humboldt, The Sphere and Duties of Government (Londres: 1854). Citado por F. A. Hayek, óp. cit. pág. 230 Tomo II.

El orden económico y la libertad.

Los tres sistemas económicos

Así como en forma general se ha mostrado la superioridad de la sociedad libre como medio para progresar, también se mantiene esta primacía en el campo de la actividad económica, sea en el de la utilización de recursos escasos y versátiles en la satisfacción de necesidades múltiples y jerarquizadas. Se verá en forma rápida, y tratando de no exponer en un plano técnico, la forma como se estructuran sistemas económicos con distintos planteamientos frente al valor libertad. El principal motivo de esta digresión, un tanto especializada, radica en que la libertad económica constituye el centro de los ataques que hoy día se hacen contra la libertad.

Hay tres modos de organizar la vida económica frente al problema de la libertad. La primera de esas formas asegura la libertad de cada individuo, y le permite a cada uno planear por sí mismo su actividad económica. Es el sistema denominado liberalismo, economía de mercado, economía de tráfico, o régimen de competencia. En él, cada uno de los miembros puede disponer de los medios a su disposición a fin de alcanzar sus propios objetivos. Cada miembro de la sociedad tiene derecho a planear libremente su actividad económica, ya como consumidor, ya como productor.

El segundo sistema se presenta cuando de una manera absoluta se elimina la libertad en el campo económico, y en lugar de permitirle a cada individuo trazar su propio plan económico, un ente central monopoliza esa actividad y elabora a un único plan que dirige la actividad económica de todos los miembros de la comunidad. Este es el sistema económico conocido como socialismo, Economía de dirección central o de planificación total.

Finalmente se presenta como tercer alternativa el llamado régimen intervencionista, dirigismo, Economía de la vía media o tercer camino. En este sistema se tratan de mezclar características de la Economía de mercado y del socialismo, permitiendo la existencia de planes económicos

individuales, pero tratando el Estado de dirigir el conjunto resultante de la interacción de esos planes.

La Economía libre:

El sistema de la Economía de tráfico parte del concepto de que el reconocimiento de la personalidad individual, implica la aceptación de que cada ser humano tiene su propia escala de valores, que debe ser tolerada, aún cuando no se apruebe. Creer en la libertad significa que ningún hombre se considera juez último de los valores de otra persona y que no se siente con títulos suficientes, a fin de impedirle la prosecución de metas que desaprueba; con la condición, eso sí, de que la persona que actúa no irrespete la esfera igualmente protegida del resto de las gentes. A menudo se confunde el ideal de la libertad de la persona para perseguir sus propios objetivos, con la idea de que esa libertad dará como resultado un empeño por lograr fines egoístas. Empero, la libertad para perseguir las metas propias, tiene tanta importancia para los individuos altruistas, que asignan gran importancia a las necesidades ajenas, como para cualquier egoísta.

La Soberanía del consumidor:

El sistema de la libertad se basa en la libertad de los consumidores para escoger los bienes que han de satisfacer sus necesidades. Esta libertad asegura que cada individuo realizará el consumo óptimo de acuerdo con sus posibilidades, ya que tendrá pleno campo para disponer libremente de los medios a su alcance, con el fin de alcanzar sus metas. Además, la libertad del consumidor implica que éste obtendrá los bienes y servicios de que requiera de manos de aquel productor de quien quiera adquirirlos. De esta manera los consumidores llevan las riendas de la Economía. El productor tiene que estar al servicio del consumidor y no al de las ideas que personalmente tenga, acerca de lo que "conviene" a la gente. En la Economía de competencia el consumidor es soberano. Mediante su actividad se resuelve el qué Y cuánto producir, y cómo y para quién producirlo. Por ello la economía de mercado es compatible con la libertad personal de todo integrante de la sociedad.

Racionalidad y eficiencia económicas en el orden de la competencias:

En todos los tiempos y circunstancias, el hombre se ha visto obligado a escoger: su medio siempre ha sido de escasez y sus necesidades múltiples. Ante la urgencia de satisfacer esas múltiples necesidades sujetas a un esquema de valoración (jerarquizadas), al través de la aplicación de medios escasos y aptos para distintas aplicaciones (versátiles), surge el problema económico. El hombre debe tratar de resolverlo en forma que se obtenga el mayor provecho con el mínimo esfuerzo.

La eficiencia de un sistema económico sólo se puede juzgar en relación a las necesidades que satisfaga. Su resultado no puede apreciarse sino en relación con la cantidad de bienes, servicios y ocio que brinde, y con la constancia y velocidad con que ese abastecimiento crezca. La calidad y el éxito de la planificación, en consecuencia, dependen de la rapidez con que la escasez sea eliminada. Este ha de ser el criterio para juzgar sobre la racionalidad del socialismo. Otros objetivos muy importantes como pleno empleo, estabilidad, etc., son metas parciales a corto plazo, que no se, pueden considerar como el fin último del sistema económico.

Ahora bien, ¿cómo resolver en qué forma se deben distribuir y utilizar los recursos escasos entre los fines múltiples, de modo que se logre la mayor satisfacción posible? En una Economía con división del trabajo y cambio nadie puede contemplar cómo transcurre diariamente el proceso económico. Nadie, puede, en consecuencia, realizar de una manera inmediata y directa las asignaciones de medios afines, y las adaptaciones necesarias. De aquí que se necesite un instrumento que mida la escasez, que indique la relación entre las distintas cantidades de bienes y de factores de producción, y que señale como han de combinarse estos últimos en las empresas, a fin de que su uso sea correcto.

En una Economía de cambio es necesario establecer relaciones de sustitución entre los bienes para resolver el problema económico. Con ello se entra de lleno en el campo del cálculo económico. ¿Cómo decidir qué bienes se han de producir?, y, una vez esto decidido, ¿cuál ha de ser la com-

binación de los factores de producción que permita realizar esa tarea con la mayor efectividad? ¿Es correcto producir un bien X con cierta combinación de trabajo, tierra y capital, o será tal vez mejor producirlo empleando más trabajo y menos capital? y el capital que entonces se ahorraría, ¿dónde sería más beneficioso aplicarlo?

Es preciso determinar la producción apropiada de bienes de consumo; también se debe estimar la producción de bienes intermedios, de materias primas y de bienes de capital necesarios, y elegir la óptima combinación de recursos para la producción de cada uno de esos bienes, de acuerdo con las necesidades y los recursos existentes. Este es el cálculo económico que todo orden debe realizar. Del correcto funcionamiento del sistema de cálculo, depende el éxito o fracaso de cada sistema económico en la realización racional de sus fines.

En el orden de la competencia, la actividad económica es guiada por el cálculo económico, que en forma monetaria, y como comparación entre costos y precios, se brinda a cada consumidor y a cada productor. En la Economía de mercado, los empresarios son guiados en su esfuerzo productivo, por su afán de lucro, por lo que se ven en la necesidad de trabajar con los costes menores. El éxito en el mercado requiere que el producto se ofrezca lo más barato posible, y hacia el precio más reducido conduce la competencia.

Los empresarios se encuentran disputando en el mercado de factores por aquéllos que requieren para realizar su producción y de la interacción, en este mercado, de sus posibilidades técnicas de producción con las fuerzas de la oferta de medios de producción nacen los precios de los factores. Ellos son los costos con los que los productores se encuentran, y dependen, en parte de las distintas combinaciones de factores que puedan rendir la producción deseada. Los costos así formados vienen a representar los valores que podrían ser obtenidos mediante el empleo de esos recursos en otras ramas de producción, o lo que es lo mismo, indican la pérdida que realiza la comunidad al dedicarlos a esa rama de producción y no a las otras. Si la venta del artículo con esos factores producido, rinde una ganancia, esto quiere decir que es mayor el valor obtenido en este uso de los factores, que el sacrificio sufrido al no dedicarlos a satisfacer otras necesidades.

El significado del cálculo de costos en una economía de concurrencia perfecta es bien conocido a través de los manuales. Los costos señalan qué "valores" podrían ser realizador por una adjudicación distinta de los medios de producción. Las necesidades con mayor poder de compra que tienen los perceptores de ingreso luchan por los múltiples medios de producción aplicables y la decisión se forma a través del cálculo de los costes y precios, en donde los costes traducen la pérdida de ganancia. La producción tiene que adaptarse a la demanda con poder adquisitivo, y éste se tiene que imponer con la fuerza ineludible del cálculo económico. Con ayuda del cálculo de costes, las demandas con poder de compra controlan el proceso de producción (19).

Los empresarios se encuentran en el orden de concurrencia por una parte con los precios de los artículos que pueden producir, y por otra parte con los costes, o sea los precios de los factores de producción. El productor encuentra su equilibrio cuando su producción es tal, que el coste en que incurre para producir la última unidad, es igual a su precio en el mercado. Si así no fuera y se produjese una cantidad menor, al ser el precio de venta mayor del coste, se podría aumentar la ganancia con sólo aumentar la producción; y si la producción fuese mayor, se incurriría en disminuciones de la ganancia o en pérdida, ya que los costos marginales serían superiores al precio del artículo, lo que se podría evitar con sólo disminuir el monto de la producción, siempre que la empresa se encuentre en una situación en la que obtenga ganancia o una pérdida menor produciendo que dejando de hacerlo. Si se actúa de acuerdo con el principio recién enunciado, y dado que los precios, por ser producto del mercado, revelan correctamente las escaseces relativas de los bienes, no sólo se logra el equilibrio de cada firma en particular, sino que el sistema alcanza el óptimo grado. En efecto, como cada empresario busca la mayor utilidad, realiza su cálculo de costos de manera que sólo utiliza de cada medio de producción hasta el punto en que su coste marginal es igual al valor que el factor agrega a la producción del artículo. Si una determinada rama industrial, por ejemplo,

(19) W. Eucken, Fundamentos de Política Económica, (Madrid: Ediciones Rialp S.A. 1956) p. 115.

rinde un beneficio mayor que las otras, hacia ella se encauzan los factores en mayor cantidad, aumentando su producción hasta el punto en que los beneficios que brinde correspondan a los de las demás esferas de producción. De esta manera los factores se asignarán a las empresas en la mejor forma posible, y no se obtendrá ninguna producción más eficiente mediante traslados de factores de un empleo a otro.

Cada empresa produce hasta el punto en que sus costes marginales son iguales al precio del artículo, y esto con una combinación de factores de mínimo coste. De aquí que en cada unidad de producción se empleen los factores con un rendimiento igual, produciendo en la forma que satisface óptimamente, dentro de la limitación de la escasez de medios, las necesidades de la comunidad.

Cada miembro de una Economía tiene mando sobre una cierta porción de los recursos de la comunidad... Si el consumidor es racional y tiene una escala de preferencias, comprará artículos, en un mercado libre, en una forma tal que gastando, digamos un dólar adicional en cualquiera de ellos, logrará tanta satisfacción como gastando ese dólar en cualquier otro bien. Si los precios están acordes con el sistema de perfecta competencia, el dólar adicional empleado en cualquier bien necesitará igual cantidad de recursos para su producción (costos sociales marginales igual al precio). Por lo tanto, el individuo podría disponer su consumo de tal manera que un pequeño incremento de los factores para producir un aumento en la producción de cualquier bien por el uso, le rindiera la misma satisfacción que él lograría empleando ese incremento de factores en otro bien. En otras palabras, los factores sobre los cuales este consumidor tiene control, estarán asignados de la mejor manera posible, dadas sus preferencias (20).

Mediante la competencia entre empresarios que realizan libremente su producción, se distribuyen los recursos de la comunidad de manera de obtener el óptimo resultado de su

(20) William J. Baumol, Welfare Economics and the Theory of the State (London: Harvard University Press, 1952) pp. 84-85.

utilización. Cada empresario es libre de realizar la producción que quiera en la forma que considere conveniente; pero como cada uno de ellos tiene un fin de lucro, debe producir aquellos bienes que los miembros de la comunidad quieran, en las cantidades y con las condiciones que los consumidores exijan, e incurriendo en el mínimo costo para su producción. Estas circunstancias aseguran la mejor utilización de los recursos de la comunidad a fin de brindar un máximo de bienes, servicios y ocio a la comunidad, y de satisfacer el mayor número posible de necesidades. "Producción en vista al provecho, prosecución de un provecho ilimitado, preocupación constante de él, éste es el objeto de la empresa capitalista. El empresario no tiene otra misión que la de realizar ganancias" (21).

La mayor productividad del sistema de mercado en cuanto a lograr la máxima satisfacción posible para los consumidores, se basa también en el hecho de que en este sistema la formación y acumulación de capital es libre. Con libertad el capital se destina a la producción de aquellas cosas que con mayor urgencia son necesitadas y deseadas por el consumidor. El orden de Economía de tráfico es el más propicio para el progreso en la producción de satisfactores y en el modo de satisfacer necesidades, ya que mediante el sistema de pérdidas y ganancias pone los medios de producción en las manos de los empresarios más hábiles y encamina el esfuerzo social a la fabricación de los objetos de mayor importancia (22).

(21) Ripert, Aspectos jurídicos del Capitalismo Moderno (Buenos Aires, EJEA 1950) pág. 338.

(22) El rápido análisis que del cálculo económico en el orden competitivo se ha hecho, asume ausencia de "externalidades", indivisibilidades y costos decrecientes en el intervalo relevante de la curva de costos. No es ésta la oportunidad para tratar cómo la existencia de estos factores condiciona nuestros resultados. Para un resumen a un nivel elemental de estos factores véase, por ejemplo, W. Baumol, Economic Theory and Operation Analysis (Prentice Hall, New Jersey 1961) Capítulo 13.

El proceso distributivo en la economía de mercado:

En el sistema de mercado la libertad es el instrumento para obtener la producción máxima. También con base en esa libertad la producción se distribuye de acuerdo con el valor del servicio prestado por el trabajo o la propiedad de cada individuo, medido ese valor de acuerdo con la relación que en un mercado libre se establezca y que indique el monto en que la comunidad valora esa prestación.

En la sociedad libre se comprende que el trabajo es la clave para la satisfacción de las necesidades. El derecho a la propiedad privada que es principio fundamental de esta sociedad, proporciona a todo hombre libertad de acción y seguridad en cuanto a la disposición libre del fruto de sus esfuerzos. Cada individuo está en libertad de dedicar sus labores al fin que mejor le parezca, dónde, cuándo y cómo le agrade con la única limitación del derecho igual que tienen todos los demás hombres.

La adquisición por determinado miembro de cierta comunidad de alguna habilidad para realizar obras especialmente valiosas en opinión de sus semejantes, constituye siempre ganancia para la aludida comunidad. Es indudable que determinadas gentes pueden verse en peor situación en razón a la superior habilidad de algunos nuevos competidores en su campo; sin embargo, cualquier clase de capacidad adicional de que la comunidad disponga es, probablemente, beneficiosa para la mayoría. Implica esto que la deseabilidad de incrementar la capacidad y oportunidades de cualquier individuo no depende de si los restantes hombres pueden hacer lo mismo, con tal que estos últimos no se vean privados de la oportunidad de adquirir las mismas u otras habilidades a las que pudieran acceder si el individuo en cuestión no se hubiera adueñado de aquéllas (23).

La producción no es más que una combinación racional de factores encausados hacia un fin. En una sociedad "competitiva", la tarea de combinar esos factores, supone com-

(23) Hayek, óp. cit. T. 1 pág. 180181.

prarlos o alquilarlos y las rentas individuales que caracterizan esas sociedad, se originan en ese proceso de compra o alquiler. La producción y la distribución del producto social son dos aspectos de un mismo fenómeno. No todos los individuos poseen las mismas facultades y facilidades para engrosar la producción, y si no todos producen lo mismo, tampoco todos reciben la misma cuota del producto social, que como ya se ha dicho, es una contrapartida correspondiente al valor social del producto generado. Por ello, existe desigualdad en cuanto al disfrute de los bienes económicos en la sociedad libre. Esa desigualdad no es el resultado del despojo de algunos miembros de la comunidad, sino el producto de una mayor creación de valor social. Si se pensara en términos de simple distribución de frutos de un progreso pasado y no se tuviera en mente el continuo proceso de producción y el progreso que alienta la sociedad desigual, si simplemente se estuviera en la posición de distribuir entre X miembros de la sociedad el monto de bienes y servicios que se han heredado de generaciones pretéritas, no habría razón para otorgar a unos individuos una cuota mayor que a otros. Pero en una sociedad que produce y que progresa, no existe otra forma de obtener el máximo de producción y progreso al más acelerado ritmo posible, que la de que se otorgue a cada individuo, en forma automática por el mercado, el valor social de la producción por él generada.

Al fin y al cabo, la existencia de grupos que se mantienen a la cabeza de los restantes es una clara ventaja para aquéllos que van detrás, de la misma forma que a todos nos aprovecharía grandemente el hecho de que pronto pudiéramos procurarnos el más avanzado conocimiento obtenido bajo más favorables condiciones por otros seres en un continente anteriormente desconocido o en otro planeta... El rápido progreso económico con que contamos parece ser en gran medida el resultado de la aludida desigualdad y resultaría imposible sin ella. El progreso a tan rápido índice no puede proseguir a base de un frente unificado, sino que ha de tener lugar en forma de escalón con algunos más adelantados que el resto. La razón para ello se oculta bajo nuestra costumbre el considerar al progreso económico, principalmente, como acumulación de cantidades siempre crecientes de bienes y equipo. Sin embargo, la elevación de nuestro nivel de vida al menos, se debe en mucho a un incremento del conocimiento que facilita no solamente el me-

ro consumo de mayores cantidades de las mismas cosas, sino la utilización de cosas diferentes y de otras que a menudo no conocíamos antes. Y aunque en parte el crecimiento de la renta estriba en la acumulación de capital, depende más probablemente de nuestra sabiduría para usar nuevos recursos con mayor efectividad y para nuevos propósitos (24).

Actualmente incluso los más pobres deben su relativo bienestar material, si se les compara con los desposeídos de épocas anteriores, a los resultados de las desigualdades pasadas. Muchos elementos deben reunirse para que un bien satisfaga en la mejor forma posible una determinada necesidad. En un primer momento, esos elementos sólo pueden conseguirse en número muy reducido y altos costos, de manera que el bien sólo puede producirse en cantidades limitadas. A medida que así se hace, se aprende a producir los mismos o semejantes artículos de manera que se puedan suministrar a la gran mayoría.

Una parte importante de los gastos de los ricos sirven para hacer frente a los gastos de experimentación que tienden a disminuir los costes de las nuevas cosas que después se pondrán a disposición de los pobres.

La sociedad libre exige que los hombres se guíen en sus acciones por un sentido de responsabilidad; que los individuos sean hechos responsables tanto de los éxitos como de los fracasos de sus empeños, ya que si a los hombres se les permite actuar de acuerdo con lo que estiman su conveniencia se les debe tener como responsables del resultado de sus afanes.

El interés general en un orden competitivo:

La Economía de mercado requiere de una constante intervención de los órganos de gobierno tendientes a asegurar la existencia de la libertad y a combatir la constitución de

(24) *Ibidem*, T. I. pp. 116, 110-111.

grupos privilegiados que puedan coaccionar a la actividad de otros individuos.

Los hombres a menudo niegan el principio axiomático de la ventaja mutua en un libre intercambio o lo violan aún cuando formalmente lo acepten como válido. El orden social requiere de la compulsión para interpretar y administrar las leyes. Aún más, las leyes deben ser reformadas porque la sociedad liberal acepta el ideal de libertad y progreso que da por resultado cambios en las condiciones y en el valor de las normas (25).

El orden de la Economía de competencia informa una comunidad de gran movilidad social, pues está imbuida de impulsos dinámicos que van modificando constantemente las estructuras sociales, de acuerdo con la capacidad y competencia de los nuevos y antiguos productores, que actúan en un mercado siempre abierto en disputa de las preferencias de los consumidores. La libertad económica que se fundamenta en la institución de la propiedad privada, penetra en todas las esferas del hombre y es condición de la existencia de su libertad social.

La comunidad costarricense que establece en el artículo 50 de su Constitución Política el deber del Estado de procurar el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, debe ser considerada como una sociedad adherida al sistema de la Economía del mercado, ya que tal orden es el que asegura un mayor volumen de producción y una más adecuada distribución de la riqueza. Por ello entre "los fines culturales de la República están... apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico" (artículo 89 Constitución Política).

La política de la libertad es una política de interés general que no pide al individuo un sacrificio de sus intereses particulares, sino que exige que se tome en consideración la necesidad de crear armonía entre todos los intereses individuales, a fin de que se disuelvan en el todo del interés ge-

(25) Frank Knight, Intelligence and Democratic Action (Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1960) pág. 27.

neral. Sólo para lograr este fin y para impedir la formación de grupos de poder que pueden interferir el funcionamiento del mercado, para satisfacer las necesidades colectivas y para garantizar las libertades, es admisible la intervención estatal.

La Economía socialista:

Es clara y definida la frontera que separa el sistema basado en la planificación individual y la propiedad privada de los medios de producción de aquel otro en que el Estado controla los recursos productivos, planifica la actividad económica total y es, en consecuencia, propietario de los factores de la producción.

El sistema socialista sostiene la necesidad de que el Estado posea los principales medios de la producción y que de esta forma le sea posible organizar la actividad total del proceso económico. Pretende mediante una planificación racional y consciente, ordenar la totalidad de los datos del macrocosmos económico a fin de lograr objetivos de progreso y desarrollo para la comunidad, en la idea de que de esa forma el "sistema caótico y anárquico de la Economía de mercado" se verá sustituido por la dirección científica de un plan global.

El consumidor en un sistema centralizado:

En el sistema socialista desaparece el principio de la soberanía del consumidor. En él los fines de la Economía pueden ser escogidos por el ente rector del sistema, pero cabe la posibilidad de que éste tome en consideración las preferencias de los consumidores. Mas, aún en este último caso en que los individuos influyen en la determinación de los bienes a producir, su función ya no es la misma que desempeñan en el sistema de la Economía de mercado, ya que no están en contacto con empresas que guiadas por el fin del lucro se ven en la imperiosa necesidad de producir, a gusto del consumidor. En el régimen de Economía centralizada si se toman en cuenta las preferencias de los consumidores, éstas influyen en el proceso económico gracias a que el plan

total se ha dignado darles consideración, pero no actúan independientemente ni tienen fuerza alguna para imponerse. Se trata de una forma de Economía de dirección central en la cual se toman en consideración, hasta cierto grado los gastos de los ciudadanos a la hora de elaborar el plan central.

Planificación Central del proceso productivo:

El proceso productivo descansa por completo en manos de las autoridades estatales, que son las que tienen la propiedad, y por ende, el derecho a disponer de los factores de la producción. Un plan central decide la forma de combinar los recursos productivos de la comunidad a fin de dar satisfacción a los objetivos que el mismo plan ha puesto. Toda la actividad económica se rige por un único plan, que es elaborado, impuesto y realizado por la autoridad pública. Todas las empresas productivas, todas las fuerzas de la producción son propiedad del Estado, y se hallan bajo su dirección.

La libertad en la comunidad socialista

La socialización restringe el área de la libertad cada vez más, envolviéndola en las mallas de la estatificación y el planteamiento. A cada individuo se le hace imposible formular sus propios planes económicos y actuar conforme ellos, y se ve obligado a obrar en conformidad con el plan total del sistema. La coacción sustituye a la libertad como medio de actuación económica. Se puede contar con el interés individual para forzar al hombre a la acción únicamente cuando se le deja en libertad de hacerlo. La Economía socialista choca con una dificultad que no conoce la Economía libre al establecer un sistema legal de una acción económica. Por ello en la comunidad socialista, el Estado se ve obligado a intervenir con todo el poderío de su fuerza a fin de hacer realidad su plan económico, obligando a los individuos a actuar en conformidad con el mismo. En un sistema en el cual el Estado requiere constantemente recurrir a la amenaza a fin de imponer sus decisiones que afectan a órdenes múltiples de la vida humana, es una falacia pensar que sea posible la existencia de libertad social para los indivi

duos. Sólo en el fuero más interno del hombre se puede refugiar la libertad. Y aún hasta a esas intimidades pretende llegar la acción socializadora del Estado. La concentración del poder, el partido único con monopolio absoluto en lo político, la invasión por el Estado de regiones reservadas a la iniciativa individual, en fin la tendencia a convertir la realidad humana entera en una pura función del Estado, sólo tienen su explicación vista la imperiosa necesidad del Estado socialista de imponer en la comunidad un plan total de actuación, que comprende y reglamenta la vida de cada uno de los ciudadanos.

En el régimen socialista al sustituirse los planes individuales por un plan total, el resultado es de permanente lucha, ya que quien disiente del plan central no tiene otro camino que el de las armas. El socialismo implica violencia tanto para imponer el plan central como para impugnarlo.

Cálculo y eficiencia económica en la producción socialista

En la comunidad centralizada su sistema económico debe enfrentarse al problema de distribuir los distintos factores, trabajo en todas sus formas y calidades, maquinarias herramientas, tierras y demás recursos, de manera que pueda cumplir sus metas con la mayor eficiencia y provecho. Para lograr este objetivo, una sociedad de cambio, requiere recurrir a algún instrumento que le permita realizar un cálculo económico.

Tratemos de imaginarnos la comunidad socialista. En ella existen centenares y millares de establecimientos en donde se trabaja. La menor parte de ellos, estarán dedicados a la fabricación de productos acabados, la gran mayoría a la fabricación de medios de producción y de productos semielaborados. Todos estos trabajos están en relación unos con otros. Antes de madurar para el consumo cada bien debe seguir toda la serie de establecimientos, aunque en la actividad incesante de este proceso la dirección de la economía no posee medio alguno para orientarse. No se puede dar cuenta de si tal pieza que se encuentra en el momento de recorrer dicha serie no se ha detenido inútilmente en tal o cual lugar o de si su terminación no acarreará un gasto su-

pérfluo de trabajo o de material. ¿Cómo podría saber si tal o cual método de producción es verdaderamente el más ventajoso? Es cuando mucho capaz de comparar la calidad y la cantidad del resultado final de la producción lista para su consumo, pero no estará en posibilidad, sino en casos excepcionales, de comparar los gastos que se necesitan para la producción. Conoce exactamente los fines que se propone, o cree al menos conocerlos y debe obrar consecuentemente, es decir, que debe esforzarse por alcanzar los fines que se ha propuesto con el mínimo de gastos. Para hallar la vía más económica necesita hacer cuentas. Su cálculo no puede ser, naturalmente, más que un cálculo de valor (26).

La complejidad del proceso económico en la Economía de cambio, hace indispensable un medio de análisis que permita establecer la forma más económica de obtener los fines propuestos. El sistema socialista no deja de requerir un medio de cálculo económico, un sistema de precios, si pretende actuar racionalmente y producir el mayor número de bienes y servicios con los recursos de que dispone.

Tomemos por ejemplo la construcción de una nueva vía férrea. ¿Se debe construir, y en caso afirmativo cuál trazo, de entre todos los posibles, debe escogerse? En la Economía comercial y monetaria puede hacerse el cálculo en dinero. La nueva línea abatirá los precios del transporte de ciertas mercancías, y es posible calcular si el ahorro que se realice representa mayor importancia que los gastos que exigiría la construcción y explotación de ella. Este cálculo sólo puede efectuarse en dinero. No se podría llevar a cabo mediante la confronta de los diversos gastos y economías en especie, cuando no se dispone de medio alguno para reducir a común denominador el valor de horas de trabajo, del hierro, del carbón, del material de construcción de toda: clase, de las máquinas y de las otras cosas necesarias para la construcción y explotación de un ferrocarril.(27).

(26) Von Mises, El Socialismo (México: Editorial Hermes, 1961) p. 122.

(27) Ibidem, p. 113.

Producir de la manera más racional implica utilizar el mínimo de recursos para una determinada empresa, y en consecuencia liberar el máximo para las otras. Decidir cuál es este mínimo o este máximo es una tarea que sólo se puede realizar cuando se tienen medios para comparar el valor de los distintos factores de la producción. Si no, ¿Cómo se podría decidir el un método de producción que utiliza mucha mano de obra y poco capital es o no más económico que otro que emplea poca mano de obra y mucho capital para cumplir con los mismos propósitos del primero?

La propiedad de los medios de producción, en la comunidad socialista, es atributo del Estado. Sólo él puede disponer y decidir sobre su empleo en la producción.

En relación con los bienes de consumo, la economía de dirección central puede permitir que se establezca un mercado, y que de las valoraciones individuales surja, para esos artículos, un sistema de precios. Pero para los bienes de producción el cambio desaparece: son propiedad del Estado, y sobre su empleo sólo el Estado puede disponer.

No puede, pues, existir un mercado para los factores de producción. La ausencia de cambio para los medios de producción que desaparece con su propiedad colectiva, hace que no se determinen sus precios según las necesidades que haya y el fruto que puedan rendir los recursos en los distintos usos. Al desaparecer el sistema de precios para los medios de producción, la posibilidad del cálculo económico también desaparece. La economía socialista actúa en las tinieblas de la incertidumbre.

Ante la inexistencia de precios para los factores de producción se hace imposible que la aplicación de todas las fuerzas de trabajo y medios de producción se pueda establecer en forma tal que, complementándose adecuadamente entre sí, sirva en forma óptima las necesidades del plan. La economía centralizada no posee medio alguno para establecer esa proporción de "complementariedad". Al faltarle el sistema de precios, le falta una mecánica de dirección que ponga en marcha una producción equilibrada.

Si para distribuir los factores entre las distintas empresas no cuenta el régimen socialista con un instrumento satisfactorio, tampoco posee medio alguno para obtener el e-

equilibrio en cada firma, y por ende en el sistema total. En las distintas empresas no se puede hablar de que las productividades marginales sean iguales para todas las clases de medios de producción y que, por lo tanto, se cumpla o se tienda a cumplir la ley de la igualación de las productividades marginales, ya que la empresa específica sólo hace planes económicos subsidiaños y tiene que arreglárselas con las asignaciones que resulten de los planes centrales. Las distintas unidades no pueden resolver el problema del equilibrio individual.

La inexistencia del cálculo económico en una comunidad con dirección central impide hablar en ella de producción racional, no se dispone de medio alguno para conocer lo racional en el campo económico. La producción no podrá organizarse de acuerdo con el principio del mínimo esfuerzo para la consecución de los fines propuestos. En virtud de su fuerza la autoridad socialista podrá pronunciarse en favor o en contra de cada medida, pero esa decisión no será motivada sino por vagas evaluaciones y no podrá fundarse en la guía del cálculo económico.

La sociedad compulsiva y totalitaria está condenada a la inferioridad por un hecho simple y evidente: su productividad tiene que ser baja debido a que sistemáticamente limita a unos pocos la capacidad creativa y la plena eficacia. La división del trabajo es en todos los campos causa de progreso y desarrollo. Es inaceptable desde un punto de vista económico toda organización que restrinja o destruya la división del trabajo. La comunidad socialista anula la división del trabajo en la esfera en que ella es más importante: en la intelectual.

Las deficiencias del aparato económico no son características pasajeras de la sociedad socialista sino que al contrario la falta de bienes complementarios en las inversiones, la deficiencia en la adaptación a condiciones variables y la falta de iniciativa la llevarán, aún cuando no sea reconocible de inmediato, a una disminución acumulativa del nivel de producción, y con ello del abastecimiento de bienes y servicios a la comunidad. La disminución en el ingreso nacional que, con relación al óptimo, acarrea la falta de un mecanismo racional de dirección, impide sustantivar los obje-

tivos éticos del socialismo (28)

El Mito de un mejor nivel de vida:

El sistema socialista persigue un aumento del bienestar de la comunidad mediante una distribución del ingreso generado por los medios de producción nacionalizados. Pero debe tomarse en cuenta que no todo ese ingreso puede ser objeto de reparto entre los miembros de la comunidad, pues es necesario ahorrar los montos que para la inversión se requieren. Dicho ahorro es imprescindible, ya que de no llevarse a cabo la inversión adecuada, las posibilidades de producción disminuyen y la comunidad incurre en una pérdida efectiva. Aún más, se debe tener en cuenta que la comunidad socialista tiene una fuerte tendencia a la inversión, lo que obligarla a aumentar el ahorro.

Pues bien, ese reparto de ingreso adicional para las clases de un menor nivel de riqueza, se ve contrarrestado por la disminución en la producción social que provoca la falta de cálculo. La ausencia de racionalidad económica ha-

(28) Como lo han demostrado Oskar Lange On the Economic Theory of Socialism (Minneapolis: The University of Minnesota Press; 1938),a Lerner Economics of Control (Mac Millan, New York; 1944) y J.A. Schumpeter, Capitalismo, Socialismo y Democracia (Madrid: Aguilar S. A. de Ediciones, 1952) si dada la existencia de precios competitivos en el mercado de consumo, se le asigna a cada firma una forma de producción, ordenándole producir en condiciones de coste marginal igual a precio, y el Órgano Planificador asigna precios a los factores de producción, tales que la oferta sea igual a la demanda, entonces el sistema que resulta es óptimo en el sentido de Pareto. Pero como es evidente, este caso corresponde a un sistema de competencia en el que nominalmente corresponde al Estado la propiedad de los medios de producción. La esencia de la propiedad, la facultad de disposición, se ha entregado a los consumidores. (Ver capítulos 2 y 3, Los Límites de la Acción Estatal y el Derecho de Propiedad).

ce del socialismo un sistema imposibilitado para alcanzar los fines que son su razón.

El socialismo en el campo internacional:

En un orden económico de libertad, distintas comunidades pueden mejorar su situación económica recurriendo a la división internacional del trabajo y al libre cambio de sus productos, especializándose cada una de ellas en la producción de aquellos artículos para los que tenga mayores ventajas comparativas. En la sociedad de dirección central el comercio exterior también sufre las consecuencias de la falta de cálculo económico. Un país socialista no es capaz de seleccionar los bienes que se debe importar y exportar en las cantidades y calidades que sean más convenientes para la comunidad. No poseyendo un instrumento de cálculo económico, las autoridades encargadas del plan no sabrán si es o no conveniente para alcanzar los fines del plan, realizar ésta o aquella importación, y compensarla con artículos de una u otra clase.

El establecimiento de comunidades socialistas es pernicioso para la división internacional del trabajo, y en consecuencia para la productividad mundial.

Una comunidad socialista no puede poseer medios de producción que se encuentran fuera de sus fronteras. Tampoco puede hacer inversiones de capital en el extranjero para obtener el más alto rendimiento posible. Una Europa socialista, por ejemplo, asistiría impotente al hecho que sigue: una India socialista explotaría deficientemente las riquezas de su suelo, de manera que aportaría menos bienes al mercado mundial que si estuviese regida por una Economía más racional. Como consecuencia los europeos tendrían que hacer en Europa nuevas inversiones de capital, en condiciones menos ventajosas, mientras en la India las condiciones más ventajosas de producción no podrían ser explotadas por falta de capital (29).

(29) Von Mises, óp. cit., pp. 2345

Es evidentemente insensata la idea de una serie de comunidades socialistas independientes, unidas únicamente por el intercambio de bienes. Las comunidades socialistas, que racionalmente no pueden ligarse por la cooperación, tenderán a unirse mediante la subordinación, observándose también en lo económico la tendencia ecuménica de la sociedad socialista. Si los estados socialistas quisieran llevar a cabo sus planes en forma interrelacionada y no en modo autárquico y nacionalista, se observaría que es imposible equilibrar las inversiones en las distintas regiones, mientras cada país valore en forma central y global, y no exista una escala de cálculo unitaria en el campo internacional. Esta situación se tratará de solventar confeccionando un sólo plan económico mundial, sea estableciendo la comunidad socialista universal unitaria. Desafortunadamente para tal orden, no existirían sistemas de precios de economías de tráfico con qué comparar, y el resultado sería caótico.

El hecho de que la política de dirección centralizada sea inadecuada para el ordenamiento de la economía mundial tiene un significado extraordinario. Esta política entra aquí en conflicto con una poderosa tendencia histórica. El desarrollo de la técnica une a los países entre sí. Cuando, por lo tanto, una clase de orden económico el de la Economía centralizada no ofrece ningún sistema de dirección que sea conforme a las exigencias de la división internacional del trabajo, resulta inadecuado para satisfacer las necesidades del mundo industrializado moderno (30).

Uniformidad y monotonía:

La realización del socialismo exige otro tributo: una limitación en la variedad de artículos y calidades. La planificación central implica regulación, tipificación y uniformidad. Tomar en cuenta las numerosas y cambiantes necesidades del consumidor es una tarea que las autoridades rectoras de aquel sistema encuentran fuera de sus capacidades.

(30) Euken óp. cit. pág. 173.

El régimen intervencionista

El tercer sistema, el intervencionista, pretende encontrar una política económica que resuelva los problemas del orden de tráfico mediante una intervención cada vez mayor del Estado en la esfera de la producción y en la organización misma del mercado. Su objetivo no es la dirección central total, y por ello no persigue la socialización de todos los medios de producción; pero sí es su propósito dirigir la actividad económica mediante una planificación parcial del proceso económico.

A través de una combinación de elementos del régimen socialista y del sistema libre, se persigue, en la economía intervencionista, encontrar un tercer camino que reúna las ventajas de las dos formas político-económicas dichas. Por ello se le ha denominado política de la vía media.

El intervencionismo lleva a cabo su influencia sobre el proceso económico a través de los mecanismos del mercado, desviando el cauce normal y destruyendo la fuerza coactiva del sistema de precios. Es preciso señalar este hecho para no confundir el intervencionismo con el socialismo. El primero difiere del segundo en que entorpece la economía del mercado, pero es una economía de mercado. El poder político pretende influir sobre el mercado mediante su poder coercitivo, pero no quiere eliminarlo por completo.

Es importante, sin embargo, tener presente que no todas las intervenciones estatales en el proceso productivo tienden a interferir con el sistema de mercado. En algunas ocasiones es conveniente cierta actividad estatal para impedir interferencias particulares al proceso de competencia. Este tipo de actividad estatal, empero, no es lo que se denomina intervencionismo. En efecto, éste tiene como fin inmediato modificar la dirección de las libres fuerzas del mercado.

Desaparición de la soberanía del consumidor:

En la organización económica de la vía media los consumidores pierden su papel determinante en la solución de

problemas económicos. Los bienes y cantidades que se producen no son los que determinan los consumidores mediante su interacción en el mercado, sino los que fija la autoridad estatal mediante su intervención en los precios de los mismos. Cómo y para quién se han de producir esos bienes, son interrogantes a los que también da solución la acción estatal, cuando interviene la autoridad Política regulando los precios de los factores de la producción.

La producción de la Economía intervencionista:

Desde el momento en que en el sistema intervencionista se mantiene el principio de la libertad de comercio e industria, los medios de que dispone el Estado para llevar a cabo su regulación de la economía, no pueden consistir en órdenes de ejecución dadas por la administración directamente a cada una de las empresas. La intervención de la administración únicamente será lícita en el caso de ordenar la ley. En estas condiciones, solamente dos caminos que dan al Estado para imponer a los particulares el plan general por él establecido, a fin de dirigir la Economía. El primero consiste en la reglamentación de los precios, tanto de los bienes finales, como de los factores de la producción, de manera que la fabricación y la distribución dependan directamente del Estado. Por el mecanismo de los precios, el Estado dirige la Economía sin que los particulares puedan sustraerse a esa dirección. El segundo consiste en crear organismos encargados de reglamentar la producción y el reparto, con el consentimiento y concurso de los interesados. En este caso la intervención del Estado se limita a poner en pie el organismo y a vigilar su funcionamiento. Son los mismos interesados los que, destruyendo la competencia, se encargan de fijar las condiciones en las cuales se ha de llevar a cabo el proceso productivo.

El cálculo económico en el "Dirigismo":

El control de precios, el de salarios, el de la tasa de interés, el racionamiento son las armas favoritas del intervencionismo económico. Por su medio logra el Estado desviar las tendencias del mercado, para alcanzar los fines par-

ticulares que se ha propuesto el poder central. Las funciones de dirección que en el sistema de competencia llevan a cabo los precios, y al través de ellos los consumidores, son en parte asumidas, en el orden del intervencionismo, por las autoridades que decretan el control de precios o de salarios, o el racionamiento.

Los precios en una economía de competencia representan la escasez de los bienes, pero en una comunidad intervencionista esos precios no son el libre resultado de las fuerzas del mercado, sino que estarán influidos por las decisiones del Estado, y en consecuencia no tendrán el significado y la exactitud que en un régimen de competencia poseen. De aquí que el cálculo económico en una sociedad de economía intervencionista, si bien no será imposible como en el socialismo, carecerá de la eficacia y precisión que en la economía de competencia lo caracterizan.

Dirección política de la economía:

Dirigir la economía no consiste tan solo en prohibir las acciones funestas o abusivas, sino también en imponer las acciones útiles. El dirigismo o intervencionismo pone la fuerza del Estado al servicio de la economía. Pretende conciliar las tesis opuestas, al mantener la iniciativa privada dirigiéndola. Si se resuelve el problema de quien debe dirigir la economía, aún subsiste la dificultad de determinar la forma cómo esa dirección se ha de llevar a cabo. La intervención en el mercado hace que éste ya no brinde criterios suficientes para encontrar la forma técnica de efectuar esa dirección. De aquí que es injustificado el orgullo de precisión científica que caracteriza el intervencionismo. Este pretende que una vez establecido un censo exacto de las empresas, una justa apreciación de las posibilidades y una estimación precisa de las necesidades, se debe elaborar y seguir un plan. "Ninguna riqueza se perderá en adelante. La sociedad funcionará como un mecanismo bien ajustado. Los hombres conservarán su iniciativa y su libertad pero sabrán cómo y en qué medida han de obrar" (31). A las pretencio-

(31) George Ripert Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, p. 222.

nes racionalistas del intervencionismo cabe responder que para ser efectivas requerirían un conocimiento superior al que sea inimaginable suponer llegue a alcanzar el ser humano. "Ninguna de estas conclusiones son argumentos contra nos al uso de la razón, sino opuestos a la utilización exclusivista de la misma por el gobierno y sus poderes coactivos; no son argumentos contra la experimentación, sino contra todo poder exclusivo y monopolístico de experimentar en un campo particular, poder que no concede alternativa y del que se deduce la pretensión de hallarse en posesión de una sabiduría superior. Nuestros razonamientos se alzan contra la exclusión de soluciones mejores que aquéllas a las que se limitan quienes disfrutan del poder". (32).

El derecho dirige las acciones humanas. Si es necesario dirigir la Economía será mediante las reglas y sanciones jurídicas que dicho proceso podrá llevarse a cabo. Por ser los datos económicos de una naturaleza eminentemente variable y múltiples las relaciones en las que el Estado debe intervenir a fin de realizar su plan, el intervencionismo implica una gran cantidad de normas jurídicas de gran movilidad que enmarañan y complican el orden Jurídico, y al tornarlo eminentemente variable trae bases de inseguridad.

Inestabilidad del intervencionismo:

Como sistema híbrido el intervencionismo tiende a evolucionar hacia la forma de alguno de sus componentes. En razón de que los motivos que le dan origen no tienen como fin asegurar la libertad, sino por el contrario limitarla, el dirigismo se inclina hacia el socialismo.

La planificación parcial interfiere los ajustes que en la situación real afectarían los empresarios y lleva, al restringir el producto y elevar los precios, a un uso menos racional del poder creador de la comunidad. Por ello, ante el fracaso de la dirección parcial, el intervencionismo tiende hacia la planificación total. Con el control estatal se distorsiona el sistema de precios, y cuando falla ese mecanismo aparece la tendencia hacia la dirección central.

(32) F. A. Hayek óp. cit. T. I. pág. 151.

No se pueden concebir precios y salarios a un nivel distinto del que normalmente determinaría el mercado, sin la intervención de una autoridad poderosa que dicte órdenes bajo la amenaza de castigos. Al fijarse los precios y salarios arbitrariamente, conforme a las ideas de quienes pretenden mejorar el mundo, se desvían de las condiciones de mercado y se distorsiona el equilibrio de la vida económica. Por ello se ven los intervencionistas forzados a exigir primero regulación de los precios, y, en seguida, dirección central de la producción y de la distribución. Esto nos conduce de lleno a una economía socialista, en la que sólo de nombre subsiste la propiedad privada pero que en la realidad hace pasar a manos del Estado todo el control sobre los medios de producción.

El intervencionismo no puede subsistir, no posee permanencia. Al entorpecer el equilibrio del mercado pone los cimientos de la Economía centralizada. Soluciones intermedias entre el socialismo y la libre competencia son inestables. Son órdenes económicos que conllevan una tendencia a la transformación.

Los fines del derecho y la libertad.

Valores jurídicos generales y valores Jurídicos particulares:

Así como cada persona posee una vocación a la formación de su personalidad individual, las sociedades también poseen vocaciones colectivas. Los múltiples y diversos tipos históricos y nacionales representan la posibilidad de conocer y el deber de realizar tareas y misiones fundadas en valores singulares. A tales realizaciones corresponden una serie de valores Jurídicos congruentes. Existen vocaciones colectivas e históricas, diversas con relación a los distintos pueblos y épocas, de un modo análogo a las vocaciones individuales. Así como desde el punto de vista moral se podría decir que cada individuo tiene el deber de ser fiel a sí mismo, a su vocación, se podría decir que a cada época histórica y a cada pueblo le corresponde el cumplimiento de peculiares destinos.

La comprobación de la existencia de valores singulares

cuyo deber de cumplimiento va articulándose en la historia, no contradice la existencia de valores Jurídicos generales que imperan para todas las sociedades y para todas las épocas. Estos valores deben ser preferidos en su realización a todos los demás. Y no puede haber destino histórico singular, ni necesidad social, ni vocación concreta que pueda anteponerse al cumplimiento de los valores generales. La realización de valores concretos con base en la particularidad histórica, sólo puede ser legítima si están previamente cumplidos los valores fundamentales, los valores que se refieren a todo Derecho.

Los valores Jurídicos que dan lugar a normas generales de validez ideal para todos los ordenamientos, no constituyen, empero, criterio suficiente para orientar todas las instituciones del Derecho. Multitud de temas concretos, que deben ser objeto de regulación jurídica, suscitan la necesidad de atender a valores y a finalidades particulares, que sin desconocer la primacía de los valores fundamentales son los indicados para esos casos especiales. También la coyuntura histórica en que un pueblo se halla, le obliga a recurrir a valores especiales, ya que no siempre los fines supremos son suficientes para esclarecer las regulaciones, que en el momento preciso han de adoptarse.

El bien común:

El Estado como ente organizador de la sociedad, tiene la obligación de tender mediante el ordenamiento Jurídico, a la consecución del fin supremo de la sociedad misma: el bien común. El bien común no puede entenderse como el bien de la sociedad considerada como algo aparte de los seres humanos que la integran, ya que el bien común sólo puede consistir en el bien de personas reales. El mundo, compuesto de ingredientes reales y objetivos, aparece ante cada individuo como su mundo. Con relación a la persona, todas las cosas reales que están fuera de ella tan sólo en su vida tienen expresión. La realización de los valores únicamente tienen sentido en la vida de un sujeto individual, porque la vida humana auténtica es siempre vida de un individuo. La sociedad no es un ente con existencia independiente de los individuos que la componen. Las únicas realidades sustanciales son los individuos que integran la comunidad. El bien

común consiste en la "mayor cantidad posible de bienestar para el mayor número posible de individuos" (33).

Ahora bien, los valores realizables por la persona individual, no están en relación con un único sujeto aislado, sino con un sujeto que está en sociedad. Por ello se requiere que la conducta de cada individuo, encaminada al cumplimiento de sus propios objetivos y valores, no vaya en detrimento de la posibilidad de los otros individuos de perseguir sus propios valores y objetivos. El fin supremo de la organización social es la realización personal de valores pero no por un sólo individuo si no por todos los de la comunidad. Para ello deben existir ciertas limitaciones y deberes de cada uno de los individuos, con respecto a la sociedad. De aquí que al bien común pertenezca también un conjunto de bienes objetivos comunes, como la paz, el orden social etc. que son condiciones que posibilitan la mejor realización de los intereses de todos.

Así pues, por una parte, el individuo, que desde luego es superior a la sociedad, porque el individuo es persona y la sociedad no lo es ni puede serlo nunca de modo real, necesita, sin embargo, de la sociedad para afirmarse a sí mismo, y para realizar el programa personal de su propia vida. Por otra parte, la sociedad, que siempre es inferior al individuo, pues consiste sólo en un tejido de relaciones, puede actualizar sus valores tan solo a través de la conducta de los individuos. Resulta, pues, que hay una recíproca complementación, necesaria, entre los valores individuales y los valores colectivos, solo que dicha complementación armónica se debe dar otorgando a los valores individuales la primacía sobre los colectivos, sencillamente porque los valores colectivos pueden consistir tan sólo en instrumentos que posibiliten y faciliten el cumplimiento de los individuales (34).

La comunidad y sus diversas organizaciones no constituyen fines últimos en sí mismas sino que están ordenadas al perfeccionamiento de las personas individuales. El Estado, suprema organización social, tiene como fin, en definiti-

(33) Recasens Siches óp. cit. pág. 612.

(34) Ibídem p. 540

va, servir a los individuos que forman el público, propiciar el bien común garantizando el orden que asegure la mayor suma de bien para los individuos. Lo anterior presupone dos valores fundamentales, generales a todo ordenamiento, que deben realizar el Estado y su medio de expresión, el Derecho: Justicia y Seguridad.

Libertad y seguridad:

El bien común supone en primer lugar el establecimiento y conservación en la sociedad de un cierto orden engendrador de seguridad y confianza. El rango del valor seguridad es inferior al del valor justicia. Pero la seguridad es condición indispensable para el cumplimiento de valores de superior jerarquía. Si se suprime la posibilidad de saber a qué atenerse en lo fundamental de las relaciones sociales, de saber a qué atenerse, con seguridad de que efectivamente será así, se hace imposible alcanzar la justicia. No puede existir justicia en una sociedad en que no haya un orden cierto. No puede fomentarse el bienestar general en una sociedad en la que no exista una regulación pacífica y ordenada.: El Derecho, que como todas las demás tareas que el hombre desarrolla en Su vida, tan solo tiene sentido en la medida en que representa un medio para cumplir valores que pueden realizarse en la persona individual, sólo pueden llevarse a cabo donde exista un orden satisfactorio, donde se dé seguridad jurídica.

En la sociedad libre en la que la coacción se reduce al mínimo, y sólo se puede aplicar a través de normas genera les previas al hecho que regulan, se crea confianza en el futuro, lo que es indispensable para la iniciativa y para la acción. El orden jurídico de la libertad asegura la vigencia de la seguridad en las relaciones de la comunidad, ya que al tener limitados sus medios de expresión al establecimiento de normas generales, puede dar cierta permanencia a esas normas, pues ellas no regulan casos específicos, sujetos a constante variación. En una comunidad socialista o intervencionista es preciso regular jurídicamente una serie de instituciones que no requieren de tal regulación en la sociedad libre. Además, cuando la regulación jurídica quiere dirigir la actividad individual, es necesario recurrir a constantes reformas del ordenamiento jurídico. Por ellos las

políticas intervencionista y socialista conllevan inestabilidad e inseguridad al orden Jurídico. En tal medio es imposible al individuo sustraerse al azoramiento que producen los peligros del desorden y a la preocupación por las urgencias más elementales. En él es imposible al individuo tener un conocimiento del marco social en el que se ha de desenvolver, para tratar en consecuencia de cumplir su auténtica misión, pequeña o grande, pero suya: darse su personalidad.

No se pretende asegurar, que en el régimen Jurídico de la sociedad libre, se dé completa y absoluta seguridad, ya que aunque el deseo de esa condición, es uno de los afanes fundamentales de la vida humana, no es el único sino que coexiste con el anhelo de cambio y de progreso. El Derecho de una sociedad libre, que es estable, no puede ser invariable. Debe ir cambiando al compás de nuevas circunstancias y necesidades sociales. Como se ha expuesto, la sociedad libre desarrolla un máximo de energías para el progreso, y ello implica necesidad de cambio en el ordenamiento Jurídico.

Libertad y justicia:

Para servir al bien común el derecho ha de buscar la realización del valor justicia además del valor seguridad.

Si repasamos la historia del pensamiento humano en todos sus períodos, respecto del tema de la justicia, advertiremos una gran paradoja. Por una parte, caeremos en la cuenta, asombrados, de que este tema ha conservado una identidad radical a través de todas las escuelas: acaso en toda la historia del pensamiento científico y filosófico no haya otro tema en el que se haya conservado tal unanimidad esencial.

Pero, de otra parte, la historia ofrece, en cuanto a los problemas de aplicación práctica de la idea de justicia, las más arduas controversias teóricas y las más sangrientas luchas Políticas. Este contraste, en verdad azorante, nos hace sospechar, ya de momento, que los graves problemas de la Estimativa Jurídica no radican en la idea de justicia sobre cuyo tema parece que reina fundamental coincidencia, sino en algo que está más a-

llá de este tema, aunque relacionado con él. A saber: la dificultad, como se verá, estriba no en la idea de justicia, sino en una serie de supuesto, de referencias y de implicaciones que ella nos plantea. Y aquí es donde comienzan y se desarrollan la discrepancia y la discusión.

El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, desde los pitagóricos hasta el presente, pone de manifiesto que entre todas las Teorías se da una medular coincidencia: el concebir la justicia como regla de armonía, de igualdad proporcional, de proporcionalidad, entre lo que se dá y se recibe en las relaciones inter-humanas, bien entre individuos, bien entre el individuo y la colectividad.

El mismo pensamiento se ha expresado también muchas veces en la historia de la filosofía jurídica y Política diciendo que justicia consiste en "dar a cada uno lo suyo". (35).

El problema en relación con la justicia, no consiste en descubrir que ésta exige una igualdad o proporcionalidad, si no en averiguar cuáles han de ser los criterios de valor que se deben tener en cuenta, a fin de buscar equivalencia entre los términos de una relación jurídica. No es suficiente conocer que los términos de una relación deben armonizarse; lo fundamental consiste en averiguar el criterio que debe tenerse en cuenta para establecer esa proporcionalidad. La justicia es criterio formal que ordena guardar las relaciones de rango que se dan entre los valores presentes en una relación de cambio, llévese ésta a cabo entre individuos o entre un individuo y la comunidad, o entre la comunidad y los individuos. El problema está en determinar el valor objetivo de las partes en cambio.

En la sociedad competitiva se resuelve el problema de medir el valor de los bienes en cambio mediante la interacción en el mercado de todos los miembros de la comunidad, formando el sistema de precios. En esta comunidad, el mer-

(35) *Ibídem* p. 481. Con relación a la evolución del concepto de justicia. Véase pág. 482 y siguientes de esa obra.

cado brinda un sistema objetivo, para determinar la equivalencia que en justicia, se ha de dar en las relaciones de los individuos.

Con relación a la justicia conmutativa, por ejemplo, un mercado libre brinda un sistema de precios independiente de cualquier arbitrariedad humana, y en la cual no tiene intervención decisiva ningún miembro en particular de la sociedad. El sistema de precios en una Economía libre, surge de la relación entre el valor que los distintos individuos otorgan a los distintos bienes y los costos y esfuerzos mínimos en que se debe incurrir para obtenerlos. Por ello los precios en cada momento determinado, son el reflejo del valor, que para la comunidad tienen los distintos bienes. El cambio de un bien por otro, o por dinero, se lleva a cabo, porque para cada uno de los que participan en el intercambio, tiene un valor mayor el bien que recibe que el que da. Para cada una de las partes, sería injusto el intercambio, si a los bienes se les diera el valor que tienen para la otra. Por ello es necesario recurrir a una medida objetiva de valor que brinde una guía justa para el intercambio. En la sociedad libre dicha guía la brinda el sistema de precios, mediante el cual el valor de los objetos del cambio está determinado de acuerdo con el valor que para la comunidad en un momento dado tienen esos bienes. Por ello en la sociedad libre la libertad en la actuación económica asegura un patrón objetivo en el intercambio de los bienes.

Con relación a la justicia distributiva también brinda un régimen competitivo criterio objetivo para decidir la porción que a cada uno de los miembros de la comunidad ha de corresponder del producto social. En la economía del mercado, la distribución, que no es más que una contrapartida a la producción, se lleva a cabo de forma que cada individuo recibe una cuota correspondiente al valor social de su producción. En ella cada uno recibe de acuerdo con su contribución a organizar, cooperar o unirse con la producción, sea de acuerdo con la productividad de su propiedad, o su trabajo. El valor social de la prestación de cada uno de los miembros de la comunidad al proceso productivo es medido, en un sistema de competencia, según la utilidad que para cada uno de ellos represente el producto realizado. En este régimen no se entrega a cada individuo una cuota que corresponda a la arbitraria decisión de algún grupo de poder; por el contrario, dicha cuota es el resultado de la apreciación

que todos los individuos realizan en el mercado con relación al bien producido. De aquí que en una sociedad libre, también se encuentre criterio objetivo como guía a la justicia distributiva.

El derecho ajeno debe ser respetado y satisfecho, bien en relación a los particulares (justicia conmutativa y distributiva), bien en relación a la comunidad pública (justicia legal). Pero, como ya se ha dicho, el fin de la comunidad favorecer los fines individuales, y por ello, la justicia legal sólo obliga a los individuos, con relación al todo social, en aquellos casos en que sea necesaria la existencia de esa obligación, a fin de facilitar el cumplimiento de las metas de todos los individuos. En consecuencia, en una sociedad libre también se realiza la justicia legal y se encuentran criterios objetivos a fin de determinar la forma en que esa justicia se debe ejercer. En efecto, en este régimen se limita la función estatal, a todas aquellas actividades que pueden propiciar la consecución de los fines individuales, de modo que no interfieran los fines de los otros miembros de la comunidad.

Libertad y Derecho:

Las finalidades supremas del Derecho, hallan la máxima posibilidad de realización, en el orden Jurídico de una sociedad libre. En ella se encuentran criterios objetivos, para determinar la equivalencia necesaria en la justicia, se logra un orden Jurídico que brinda seguridad, se utilizan los recursos de la manera más provechosa y se ofrecen las mayores posibilidades al progreso espiritual y material de comunidad.

Asegurando la libertad, el Derecho persigue del modo más eficiente los valores fundamentales que deben orientar su contenido. Por ello la ley principal en la vida del Derecho, si bien en lo referente a su esencia es la justicia, en relación con su actividad es la libertad. La materia y la función principales del Derecho, por no decir únicas, consisten en garantizar la libertad social a fin de que sea posible el ejercicio de la libertad interna, manteniendo esta última fuera del alcance de toda fuerza extraña, mediante la represión de las agresiones individuales que puedan perturbarla o me-

noscábarla ejerciendo coerción sobre ella. Así la libertad es el derecho fundamental que contiene a todos los demás. Decir Derecho vale tanto como decir libertad y facultad de coacción. "Como forma de vida social el derecho es libertad, ya que la vida social es vida y la vida es libertad" (36).

"La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dan los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra, ni el mar encubre".

(36) Legaz Lacambra óp. cit. pág. 70

CAPITULO II

LA LIBERTAD Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES

El Derecho Natural y la Libertad

La dignidad de la persona humana, fuente de los Derechos Individuales

La persona individualmente considerada tiene fines propios que cumplir por sí misma, no debe considerarse como un simple medio para fines ajenos a los suyos. En esta concepción del hombre como un auto fin radica su dignidad.

El pensamiento de la dignidad del ser humano adquirió su máximo relieve con el cristianismo, al considerarse al hombre, a todos los hombres, como hijos de Dios, creados por El para alcanzar su visión beatífica después de haber cumplido personalmente con el orden moral que debe regir la Tierra.

Inspirándose en la idea de la dignidad humana Stammler formula cuatro máximas que deben ser guías para la formulación de un derecho justo.

- a) El querer de una persona, es decir, sus fines y medios, no debe nunca quedar a merced del arbitrio subjetivo o capricho de otra persona.
- b) Toda exigencia jurídica debe tratar al obligado co-

mo un prójimo, es decir, como una persona con dignidad, como un sujeto que tiene fines propios, que es un fin en sí mismo, y nunca como mero medio para fines ajenos.

- e) Nadie debe ser excluido de una comunidad o de una relación jurídica por la decisión arbitraria o mero capricho de otra persona.
- d) Todo poder jurídico de disposición concedido a una persona, al excluir a otra persona, deberá hacerlo sólo de tal modo que el excluido subsista como un ser con un fin propio, es decir, como una persona con dignidad, y jamás como un mero medio para los demás, o mero objeto de derechos subjetivos de los demás (37).

Se podría también decir, que la idea de la dignidad, significa que un hombre al actuar, lo hace sobre la base de que reconoce como legítima una conducta igual para con él, realizada en las mismas circunstancias. "Así, que todas las cosas que quisierais que los hombres hiciesen con vosotros, así también haced vosotros con ellos, porque esta es la ley" (San Mateo, VII, 12) "Y como queráis que os hagan los hombres así hacedles también vosotros" (San Lucas, VI, 31).

De la dignidad del hombre, basada en concepciones éticas y religiosas, y de la libertad que esa dignidad hace natural al ser humano, se desprende la creencia en unos derechos fundamentales del hombre, que están en un nivel superior al del Estado, que tienen un valor superior, y que es función del ente organizador de la sociedad garantizar. Para resguardar la dignidad del hombre y "para preservar la bendición de la libertad es absolutamente necesario recurrir constantemente a principios fundamentales (38).

(37) Citados por Recasen Siches, óp. cit. pág. 551.

(38) Sección XV Declaración de Derechos de Virginia.

Naturaleza de los Derechos Individuales

Para que en una comunidad se dé un medio de libertad, debe existir una convicción profunda, de que los derechos individuales no nacen de la ley, de que ellos no son una concesión de los legisladores a la comunidad, ni un regalo de los gobernantes a los gobernados. El positivismo legal no puede simpatizar con la sociedad libre y el imperio de la ley—, ya que le es imposible ver la menor utilidad en principios generales y valores metalegales que implican una limitación al absolutismo legislativo. Cuando se considera que no puede existir ningún tipo de limitación a la actividad creadora del Derecho Positivo; cuando se estima que el único requisito para la justicia de la ley es la validez formal, desaparece el imperio del Derecho y nace la arbitrariedad.

Con lo anterior no se pretende dejar de calificar como Derecho los sistemas normativos que coactivamente se impongan en una sociedad, sin hacer referencia a ningún valor extra-Jurídico y sin estar sometidos a limitación alguna. Si en ese sistema normativo se dan las características formales del Derecho, es Derecho. Pero, asegurar que un orden es Derecho no implica en forma alguna calificarlo como justo, como bueno o como legítimo. Declarar que un conjunto de normas son de Derecho positivo, no equivale a considerarlas válidas frente a la conciencia individual (validez esencial).

Frente al poder del Estado totalitario y a la arbitrariedad del legislador absoluto, se levanta un clamor de justicia: O bien hay algo intrínsecamente válido, una justicia que está por encima de cada hombre y que sin dimanar de él individualmente considerado, siéndole connatural se le impone, y que debe reinar en todos los Estados y en todos los sistemas de Derecho Positivo, o no hay justicia alguna, sino sólo poder organizado en forma de Derecho Positivo, O existen derechos eternos e intangibles derivados de la naturaleza. del hombre, o sólo las oportunidades favorables para quienes fueron "premiados por el azar" y prejuicios para quienes fortuitamente resultaron condenados.

El concepto mismo del Derecho Positivo postula un ideal de justicia, ya que su existencia, como forma normativa de conducta humana, dimana de un acto de elección entre diversas formas posibles para esa conducta.

Dicha elección refleja preferencia, o sea, fundamentación en un juicio de valor. Se regula la conducta social de un determinado modo, porque se cree que ese modo es mejor

que las otras posibilidades de regulación desechadas. Claro que cabe el fracaso en el intento del régimen Jurídico. Pero aún en las regulaciones injustas late la intención de realizar un valor.

El valor que pretende realizar el Derecho, no puede ser conocido como resultado de la experiencia, ya que el mundo de los fenómenos empíricos no puede por sí mismo suministrar un criterio de preferencia o de valoración. Las preferencias no surgen de la mera experiencia como tal, sino del contraste de ésta con valores. La experiencia empírica da el conocimiento del ser, pero jamás del deber ser. Calificar un hecho de justo o de injusto, o un ser de sano o de enfermo, es el resultado de proyectar sobre esos fenómenos unos criterios estimativos, que sirven de base para esas estimaciones. Esas calificaciones sólo pueden surgir a la luz de un concepto de finalidad o de valor, el cual no proviene de la experiencia sino que es dado por el intelecto.

Lo anterior no quiere decir que el hombre deba aislarse del mundo externo y concentrarse exclusivamente en su propia mente, para descubrir las ideas de valor. El fundamento de toda estimación es una idea a priori, pero a ella contribuyen también ingredientes empíricos que determinan la realidad social concreta, a la que se proyecta el valor, y brindan criterios de eficacia, sea de la relación entre fines y medios, otorgando el aporte de la experiencia sobre los medios adecuados para realizar las finalidades establecidas como valiosas. Además las concepciones de valor no son simples actos psíquicos, sino entes ideales con validez objetiva e independiente. Son realidades distintas mi pensamiento sobre el ser ideal, sea el acto psíquico, y el ser ideal en sí. Si vaños hombres piensan en la belleza, son hechos distintos cada uno de los pensamientos y el objeto de ese pensamiento, común a todos ellos. La objetividad de los valores en forma alguna implica la creencia en un reino platónico de las ideas, sino simplemente que no son creados por la voluntad del hombre, aunque cobran sentido referidos al hombre y a su vida en cada momento y ocasión. Los valores se dan en el hombre como potencia, como camino siempre inconcluso, como llamado a su realización. Pero no son el producto de cada individuo aislado, sino el intento de realización en el ser imperfecto de lo que en forma acabada sólo se da fuera de él, en el Ser perfecto. Si los valores como meta de un hacer sólo tienen sentido referidos al hombre y a sus circunstancias , como acto sólo existen en Dios.

...los valores tienen una objetividad relacional en el contexto de la vida humana, de la vida humana en general, y además, en el contexto particular de cada una de las situaciones concretas. Por lo tanto se trata de una objetividad pluri-relacional.

Y, si queremos dar un fundamento teológico a los valores... entonces habremos de decir que Dios reconoce los valores como válidos para la vida del hombre, y en conexión con cada una de las circunstancias de ésta; por lo tanto los reconoce como válidos en su pluri-relacionalidad dentro de la humana existencia (39).

El conjunto de valores que dan criterio al escogimiento de las normas jurídicas, configuran el cuerpo conocido como Derecho Natural. Así, el Derecho Natural aparece como el ideal cuya realización compete al Derecho Positivo. De la misma manera como individualmente considerado el hombre está en su imperfección llamado a la perfección (realización plena de su naturaleza), en su organización social tiene también vocación a la realización de valores. El conjunto de valores que ha de orientar la vida en comunidad forma el Derecho Natural.

El Derecho Positivo, como forma histórico temporal (imperfecta) para regular la vida social, está llamado a la realización del Derecho Natural, ya que el hombre en sociedad está también llamado a la perfección. De aquí que el Derecho Positivo adquiera validez esencial (validez frente a la conciencia individual) de su concordancia con el Derecho Natural, aunque su validez formal (Poder coactivo) sea independiente del contenido de sus regulaciones. Y en este sentido el Derecho Positivo es superior al Derecho Natural ya que este último al igual que la vocación del hombre a la perfección, respeta el fuero de la libertad, mientras el primero se impone. Pero así como el hombre es tanto más hombre (realización de su naturaleza) cuanto más fielmente siga su vocación, el Derecho Positivo es tanto más perfecto en cuanto más justo. En otras palabras, el Derecho Positivo se perfecciona al ser copia del sistema de Derecho justo, el cual a su vez, por ser una realización de los valores del Derecho Natural, es una copia isomórfica del mismo.

(39) Recasens Siches óp. cit. pág. 405.

La existencia del Derecho Natural fundamenta la facultad de los hombres a la resistencia del Derecho Positivo injusto, y a la rebelión contra el gobierno que imponga con fuerza de su coacción dichas normas jurídicas.

El conjunto de valores eternos e inmutables que forman el Derecho Natural entran en contacto con el hombre en situaciones concretas diversas, y se le dan a conocer al través de las finalidades esenciales que de la naturaleza de las cosas se desprenden. Claro está que, a consecuencia de las limitaciones e imperfecciones de la humana naturaleza, este conocimiento no puede ser perfecto, y de aquí que el aprecio y concepto que de tales ideas tienen la humanidad, varíen en el tiempo y en el espacio. Pero el conocimiento sobre esos valores va formando una conciencia común en la colectividad que da margen a la diferenciación de lo justo y lo injusto, y que no depende de la realidad sensible misma, sino de la proyección de valores sobre esa realidad. Esta conciencia común que no es en sí el Derecho Natural sino su conocimiento histórico temporal, no debe confundirse con la opinión de una mayoría en un momento determinado, ya que dicha mayoría por consideraciones subjetivas puede temporalmente hallarse desviada del verdadero significado del Derecho Natural. Esa conciencia común es el resultado del conocimiento y descubrimiento de los valores que configuran el Derecho Natural y que va formando en el devenir histórico un consenso de opinión sobre los valores fundamentales, que de naturaleza y finalidad de las cosas se desprende.

Los derechos individuales no son el producto deliberado de ningún legislador, sino que derivan directamente de la naturaleza misma de los seres humanos. El legislador no crea los derechos individuales, los descubre, los toma del orden que configura el Derecho Natural, y les da el apoyo de su fuerza: los hace Derecho Positivo. Los derechos individuales no son sino el reconocimiento legislativo de las facultades y prerrogativas que al hombre en su esencia corresponden. El positivismo es, en su esencia, contrario a la sociedad libre. Es un contrasentido querer emancipar al pueblo de la tutela del Estado y educarlo en los ideales de la libertad, del imperio de la ley y del gobierno propio, e inculcarle la idea de que a la ley debe el hombre su libertad de asociación, a la ley el ciudadano su participación en el gobierno, a la ley el individuo la inviolabilidad de su domicilio, a la ley el padre de familia su autoridad dentro de la casa.

... una regla jurídica positivamente contraria a la moral debe ser condenada como contraria al bien público, porque no obstante la diferencia de las ideas y de los planos, ningún divorcio es concebible entre las exigencias de la moral y las del bien público. No hay bien público contra la moral, porque la moral es la ley del hombre, y el público está compuesto de hombres. ¿De qué modo aquello que es malo para el hombre podría transformarse en bien para el público? Nada importa en este respecto que el bien público sólo sea un bien intermedio, consiste simplemente en un ambiente favorable al perfeccionamiento del individuo y de los grupos (40).

La fundamentación de los derechos individuales, y del Derecho justo y válido, en el Derecho Natural y la moral, requiere a su vez fundamentar los principios inmutables de su contenido en una relación religiosa. No es posible la existencia de principios generales y permanentes del Derecho Natural, no se pueden tener reglas morales que desempeñen el papel de un árbitro que divide los procedimientos en buenos y malos, al menos que se mantengan tales principios al margen de la relatividad histórica y social, y se encuentre, por consiguiente, su fundamento fuera de la especie humana, o sea, quiérase o no, en Dios.

En su esencia la sociedad libre es religiosa, ya que aspira a que el Estado se detenga ante la vida personal, y que ésta pueda volcar su rico contenido en el ambiente social, y la principal garantía para que un hombre pueda dar a su vida un carácter y contenido ricamente personal, radica en la restauración del contenido religioso de su vida.

Al revalorizarse las fuentes de la vida individual, religión y moral no es sólo la vida personal la que se vigoriza, es la misma vida social la que se restaura. Pues la restauración de la vida social no puede venir jamás de categorías y fuerzas puramente sociales, sino de los valores personales, la caridad y el amor. Este principio está en la base de la filosofía social cristiana, y por eso decía Santo Tomás que por el amor recíproco existente entre los hombres éstos se prestan la mutua ayu-

(40) Jean Dabin, óp. cit., pág. 369.

da necesaria para el fin personal en qué consiste la sociedad (41).

La importancia de la Constitucionalidad:

Inherente a la existencia de la sociedad libre es el establecimiento, en forma expresa, de los principios generales que rigen sus acciones. Como ya se ha dicho, el Derecho configura un sistema ordenado, en el que se dan normas de distinto valor, jerárquicamente relacionadas entre ellas. En la cúspide de este sistema, se encuentran las llamadas leyes fundamentales o constitucionales, que son a manera de guía que la misma sociedad se impone para dirigir su actividad, y poder en todo momento verificar la licitud de sus actos. Se pueden clasificar en dos grupos las normas que debe con tener una constitución que tenga por finalidad la libertad: El primero de estos grupos contiene las normas cuya finalidad es la de reconocer algunos de los derechos individuales que fortifican la esfera de libertad personal; el segundo acoge los principios que organizan el poder político, que limitan su radio de acción y que restringen los medios de la actividad estatal al establecimiento de normas precisas y generales, mediante las cuales quede eliminada toda arbitrariedad. Las normas del primer grupo configuran las llamadas Declaraciones de Derechos.

A través de las leyes fundamentales que caracterizan un sistema constitucional, se hacen expuestos los principios generales que deben ordenar el régimen jurídico de la comunidad, y que de antemano limitan los medios de los que dispone cualquier mayoría temporal que ejerza el poder político. El sistema constitucional no entraña una limitación absoluta a la voluntad del pueblo, sino una mera subordinación de objetivos inmediatos a otros de superior jerarquía. Estos objetivos inmediatos aparecen con una importancia relevante que es necesario sacrificar en aras de las ventajas de objetivos más generales, que sólo son plenamente realizables a más largo plazo. De aquí la urgencia de que la comunidad cuente con guías independientes de las necesidades momen-

(41) Legaz y Lacambra, óp. cit., pág. 186.

táneas, y que con base en ellas tome las decisiones particulares, que el acaecer diario requiera. Al igual que cualquier otra actividad humana, la actividad estatal expresada en actos administrativos, judiciales o legislativos, requiere la guía de principios para tomar en consideración las consecuencias de su actuar.

No se puede argüir en contra del constitucionalismo que instaure en la sociedad un orden rígido, que no puede a moldarse a las situaciones cambiantes y que inmoviliza la civilización, impidiendo el progreso. El constitucionalismo ciertamente establece principios directivos a la acción del grupo mayoritario que temporalmente ejerza el poder; pero esos principios apenas son declaraciones generales, a las que debe ajustarse el orden legal. La aplicación en detalle de esos principios generales, se deja a la experiencia ya la evolución gradual. Además, las mismas normas constitucionales pueden ser variadas por la comunidad cuando ésta decide adoptar distintos objetivos a largo plazo, o distintos medios de acción.

El constitucionalismo significa que todos los poderes descansan en el entendimiento de que se, ejercitarán de acuerdo con principios comúnmente aceptados y de que las personas a quienes se les confieren son seleccionadas porque se piensa que se cuentan entre las más apropiadas para hacer lo que se considera justo, cosa bien distinta de que cualquier cosa que dichas personas hicieran debiera considerarse justo. En última instancia, el constitucionalismo descansa en el entendimiento de que el poder no es un hecho físico, sino un estado de opinión que hace que las gentes obedezcan (42).

En ausencia de una Constitución, las comunidades entregan a los organismos gubernamentales un poder que no se halla limitado. El Estado se torna omnímodo, sólo él puede definir la verdad y la justicia. Su mandato, expresado en forma de leyes, que no tienen por qué adecuar su forma ni su contenido a los valores principales de la comunidad, decide lo que en cada caso ha de ser considerado como verdadero y justo. Con sólo debilitar la concepción de los derechos in-

(42) Hayek, óp. cit., T. I. pág. 321.

dividuales, se entregan tales derechos a la omnipotencia del poder público. Para limitar el centro de poder, las leyes constitucionales y sus declaraciones de derechos deben gozar de un respeto inmenso y un apoyo ferviente de la opinión de la comunidad. Deben tornarse como marco de referencia para juzgar la actividad de los organismos públicos. Deben declararse solemnemente los derechos individuales

a fin de que esta Declaración, teniéndola siempre presente todos los miembros del cuerpo social, les recuerda constantemente sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del poder legislativo y del ejecutivo pudiendo ser comparados en todo momento con el objeto de toda institución Política, sean más respetados, y a fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundándose desde ahora en principios simples e indiscutibles, tiendan siempre al mantenimiento de la constitución y a la felicidad de todos (43).

Amplitud y número de los Derechos Individuales:

Las declaraciones de derechos contienen una enumeración que no es lícito considerar como exhaustiva, ya que la constitución de una sociedad libre debe proteger un complejo de derechos individuales mucho más amplio de lo que cualquier documento puede enumerar exhaustivamente. No puede ser justo que el Estado tenga poder para irrespetar derechos individuales, por la fortuita circunstancia de haberse omitido éstos en la Declaración Constitucional. Si estos derechos emanan del Derecho Natural, el Estado y los ciudadanos están obligados a reconocerlos.

En razón del peligro que para los derechos individuales no declarados tenía una Declaración formal, la Constitución Norteamericana dejó inicialmente de contener una enumeración de derechos de los ciudadanos. Posteriormente, cuando se comprobó que de la no declaración podían originarse actitudes gubernamentales que infringiesen los derechos indi-

(43) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

viduales, se aprobaron las diez primeras enmiendas a la Constitución, declarando algunos de esos derechos. Se trató de evitar el peligro, tan claramente percibido, mediante la disposición de la enmienda novena; "La enumeración de ciertos derechos que se hacen en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo".

Durante un cierto tiempo las decisiones judiciales invocaban libremente la "naturaleza esencial de todos los gobiernos libres" y los "principios fundamentales de la civilización", pero gradualmente, a medida que el ideal de Soberanía ganó influencia, ocurrió lo que los oponentes a la enumeración explícita de los derechos protegidos habrían temido: llegó a aceptarse como doctrina que los tribunales carecían de facultades para "declarar la nulidad de un acto, porque en su criterio fuese contrario a un supuesto espíritu que la Constitución entraña, pero que no expresa en palabras". El significado de la novena enmienda fue olvidado, y parece seguir en el olvido desde entonces (44).

Negar los principios inherentes al individuo, porque ellos no aparezcan expresados en la Constitución, o lo que es lo mismo, negarle al Poder Judicial la facultad de actuar contra los actos gubernamentales que lesionen esos derechos, equivale a decir que únicamente es lícito hacer lo que concretamente la ley permite; es limitar la libertad a lo que ha sido especialmente concedido, es obligar al régimen Jurídico a tratar de regular toda la infinita variedad de circunstancias en que el hombre se puede encontrar. Como ya se ha visto, esta posición, a más de contraria a la libertad, es imposible de cumplir. Esa es la posición jurídica de los sistemas totalitarios. Así por ejemplo, el principio fundamental de la legislación y el derecho comunista es el de considerar prohibido todo lo que no haya sido especialmente permitido.

Cuando no se toma una posición positivista, sino que se considera que existen valores fundamentales, que deben guiar la ley para que el Derecho cumpla con su finalidad, es lógi-

(44) Hayek, *óp. cit.*, T. I., pág. 332.

co reconocer la existencia de derechos individuales que se deben respetar y garantizar, aún cuando los mismos no figuren en forma expresa en las declaraciones constitucionales.

Comentaños alrededor de algunos derechos individuales

Generalidades

De la concepción de la libertad como elemento esencial al hombre y anterior al Estado se deduce que en la sociedad libre la libertad del individuo se considera como ilimitada en principio y la facultad del Estado para invadirla, como limitada en principio. En esta circunstancia se hace evidente la imposibilidad de estudiar, ni aún en la forma rápida aquí empleada, todas las posibles formas de manifestación de la libertad individual, que por definición son ilimitadas. Además, en un estudio como el presente, se hace imposible tratar de estudiar los principales derechos individuales, (46) pues ello está más allá de las intenciones del autor y exigiría por sí sólo un estudio sumamente vasto.

(46) Carl Schmidt en su obra Teoría de la Constitución (Editorial Revista de Derecho Privado) p. 197 presenta la siguiente división de los derechos del individuo. De esta división se comentan en este capítulo derechos de los grupos 1, 2 y 4. Los derechos del grupo 3 se comentan en el capítulo III.

En estas circunstancias siguió el autor el criterio de analizar rápidamente aquellos derechos cuya delimitación da en la actualidad mayor campo a la controversia. Puede parecer que se ha dejado de lado uno de los derechos más discutidos e importantes en la sociedad libre: La libertad de empresa. Más este derecho se manifiesta a través de una gran variedad de derechos individuales (propiedad privada, libertad de contratación, libertad de asociación, libertad de pensamiento, etc.), algunos de los cuales se analizan independientemente; y se garantiza con las limitaciones a la actuación estatal que en el capítulo III se estudian. Además, los límites de la libertad de empresa no dejan lugar a mayor discusión dentro de las características que en este estudio se atribuyen a la sociedad libre. La esfera de este derecho se hace evidente con sólo tomar en cuenta la definición dada de libertad y las restricciones impuestas a la actividad del Estado.

Derechos de Libertad del individuo aislado	Derechos de Libertad del individuo en relación con otros	Derechos del Individuo en el Estado, como ciudadano	Derechos del Individuo a prestaciones del Estado
Libertad de conciencia, Libertad personal, Propiedad privada, Inviolabilidad del domicilio, (Secreto de la correspondencia).	Libre manifestación de las opiniones, Libertad de discurso, Libertad de prensa, Libertad de cultos, Libertad de reunión, Libertad de asociación. (Libertad de coalición, en tránsito ya hacia lo político).	Igualdad ante la ley, Derecho de petición, Sufragio igual, Acceso igual a los Cargos Públicos.	Derecho al trabajo Derecho a asistencia y socorro Derecho a la educación Formación e instrucción.
Garantías liberal-individualista de la esfera de libertad individual, de la libre competencia y la libre discusión.		Derechos políticos-democráticos del ciudadano individual.	Derechos y pretensiones socialistas (o más suave, sociales).

El Derecho de Propiedad:

En su acepción jurídica, la propiedad es el derecho real que coloca bajo la acción y voluntad de una persona, de una manera absoluta, exclusiva y a perpetuidad, la cosa que constituye su objeto. Los romanos trataron de caracterizar la propiedad o dominio con base en los atributos que este derecho otorgaba a su titular, y así hablaron de ella como del derecho a usar, disfrutar y disponer. Basta centrar la atención en el tercer atributo citado por los romanos para acercarse al concepto de propiedad, ya que la facultad de libre disposición sobre un objeto conlleva el derecho a usar y disfrutar del mismo, pues sería imposible hablar de libre disposición si no es posible emplear esa facultad en provecho propio. Por lo tanto, el hecho que caracteriza en su esencia al derecho de propiedad, es la facultad de libre disposición, es la colocación del objeto del derecho bajo la acción y voluntad de su titular. Es de tal magnitud la importancia en el dominio del poder de disposición sobre la cosa objeto del derecho, que una gran cantidad de juristas no alcanzan a separar el derecho de su objeto, y dicen que la propiedad es un derecho sobre la cosa o contra la cosa, desconociendo que el derecho real como cualquier otro no puede ser más que una relación entre personas.

El dominio tiene la característica de ser un derecho absoluto. En su condición de real se puede oponer a todos los sujetos de derecho, incluso al Estado. Pero esta "apacibilidad" se halla restringida por la misma ley que caracteriza el derecho, y puede también estarlo por actos de autolimitación nacidos de la voluntad de su titular. Esa propiedad es absoluta dentro de los límites en que el Derecho mismo haya definido esa cualidad, y por lo tanto lleva inherente la posibilidad de limitación por parte del órgano creador del mismo derecho. Ahora bien, el Derecho se encuentra limitado por sus propios fines, y no puede actuar frente a sus instituciones desnaturalizando o destruyendo aquellas que sean indispensables para su realización. Si la propiedad es una institución necesaria para la vigencia de la libertad, como se verá que lo es, el Derecho de una sociedad libre se hallará limitado por ella, y debe respetarla en sus características esenciales si no quiere desnaturalizarla y negarse a sí misma.

"La propiedad de las cosas corporales encierra entre

sus atributos el de ser exclusiva. Las cosas existen en cantidades limitadas. Quien tiene la posesión y la disposición de una cosa encuentra en su disfrute exclusivo una ventaja o una satisfacción" (47). Esta es la segunda de las características que a la propiedad se otorgan.

En tercer lugar, la propiedad es un derecho perpétuo, en el sentido de que no desaparece con su ejercicio, sino que por lo contrario, se consolida con su uso.

Propiedad y Libertad:

Es indispensable para la existencia de la libertad y el respeto a la dignidad humana, la propiedad individual del trabajo propio y de las capacidades personales. Sólo cuando el hombre tiene la libre disposición de sus fuerzas y capacidades, le es posible emplearlas para la búsqueda y realización de sus propios y personales fines. Sino existe esta propiedad de la propia persona surge la esclavitud.

Ahora bien, para que sea posible la propiedad individual del trabajo personal, en un medio social en el que exista cambio y división del trabajo, es indispensable que los individuos: tengan el derecho y la posibilidad de escoger libremente su empleo, y de movilizarse libremente de una a otra ocupación. Ello sólo es posible si existen muchas empresas independientes unas de las otras, para las cuales sea posible trabajar. De otra manera, la libertad de trabajo sería ilusoria. Lo anterior implica la existencia de propiedad privada con relación a los otros factores de la producción, ya que esa es la única manera de que surjan empresas competitivas e independientes. Si así no fuera y si no existiese la protección jurídica que a la posesión legal brinda el derecho de propiedad, reinaría el caos y la anarquía, y la fuerza y la opresión reemplazarían a la libertad y el orden. Si por el contrario se diese un monopolio de la propiedad, desaparecería la libertad de trabajo y con ella su propiedad, lo que haría imposible el respeto a la dignidad humana. Sólo la

(47) Ripert., Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, óp. Cit., pág. 196.

existencia del derecho de propiedad respecto a todos los bienes corporales, incluso los productivos, garantiza la libertad y la dignidad del hombre, lo que le confiere al dominio su carácter de inherente al individuo e inalienable en una sociedad libre,

En lo que respecta a los bienes de consumo, la propiedad que sobre ellos pueda tener un individuo, excluye la de todos los demás, ya que ella conduce a la satisfacción de una necesidad de acuerdo con la naturaleza de cada bien. Sería absurdo tratar de suprimir la propiedad de esos bienes, ya que ello conduciría a la imposibilidad directa de satisfacer las propias y más inmediatas necesidades, con lo que se subordinarían necesariamente todos los individuos al propietario o poseedor único de esos bienes indispensables.

Para que los individuos puedan planear libremente su acción y actuar de acuerdo con sus propios planes es indispensable la existencia del derecho a la propiedad privada de los bienes.

El reconocimiento de la propiedad privada constituye una condición esencial para impedir la coacción, aunque de ninguna manera sea la única. Raramente nos hallamos en condiciones de llevar a cabo un plan de acción coherente a menos que poseamos la seguridad del control exclusivo de algunos objetos materiales, y donde no los controlemos es necesario que sepamos quien lo hace, si hemos de colaborar con los demás. El reconocimiento de la propiedad privada constituye evidentemente el primer paso en la delimitación de la esfera privada que nos protege contra la coacción. Se ha admitido desde tiempo inmemorial que "un pueblo contrario a la institución de la propiedad privada carece del primer elemento de la libertad" y que "nadie tiene libertad para atacar la propiedad privada y decir al mismo tiempo que aprecia la civilización. La historia de ambas se une en un tronco común". La moderna antropología confirma que "la propiedad privada aparece ya muy definida en niveles primitivos" y que "las raíces de la propiedad como principio legal que determina las relaciones físicas entre el hombre y el medio artificial que le rodea, son los requisitos de cualquier acción ordenada en el sentido cultural" (47).

Cuando en una sociedad existe un monopolio de la pro-

(47) Hayek, *óp. cit.*, T. I. p. 259. Cita por su orden a Acton, History of Freedom, a Henry Maine, Village Communities y a Malinowski, Freedom and Civilization.

propiedad de los recursos productivos, sólo el propietario de ellos puede decidir sobre su uso, ya que como se ha visto la propiedad es en esencia, facultad de libre disposición. Por consiguiente, la posesión total de los recursos determinará la existencia de un plan económico único, sea de una sociedad socialista, y por ende, la desaparición de la libertad y la eficiencia económicas, al menos.

En el campo intermedio se encontraría aquella sociedad que permitiendo la existencia de la propiedad privada, entrase de tal modo su ejercicio que las personas vean seriamente amenazado su derecho de libre disposición. Esta situación se da en una sociedad "dirigista", en la cual ni el vendedor ni el comprador, pueden disponer libremente de su propiedad, sus bienes y su dinero, ya que el sistema de precios es impuesto por el Estado, y se obliga a actuar de conformidad con el mismo sin más escape que la actuación ilegal en el mercado negro.

No se quiere sostener que la propiedad privada haya de ser un derecho absoluto que no lleve ninguna limitación. Al contrario, los bienes y los factores de la producción deben servir para satisfacer las necesidades de todos los miembros de la comunidad. Como ya se ha visto, esa satisfacción se obtiene óptimamente en el sistema de competencia basado en la propiedad privada de los bienes. En este sistema la propiedad es compartida entre el productor y el consumidor, ya que el primero en busca de ganancias debe actuar según los deseos de los segundos, y de esta manera radica en realidad en toda la comunidad el poder de disposición sobre sus recursos, sea su propiedad, y corresponde a todos los miembros de la comunidad el disfrute del producto de esos factores. De este hecho han de surgir la mayoría de las limitaciones a la propiedad privada, para evitar que los recursos no sean empleados en beneficio de la comunidad (lucha contra los monopolios) y no sean tampoco retirados del proceso productivo.

La experiencia mostrará cuáles han de ser las limitaciones que se han de imponer al derecho de propiedad a fin de evitar un mal uso o un abuso de esa institución. Pero esa limitación no ha de desnaturalizar ese derecho, que es fundamental para la libertad y la dignidad humanas.

El derecho de propiedad privada de los bienes aún de los

productivos, tiene valor permanente, precisamente por que es derecho natural fundado sobre la prioridad ontológica y de finalidad, de los seres humanos particulares respecto a la sociedad. Por otra parte, en vano se insistirá en la libre iniciativa personal en el campo económico, si a dicha iniciativa no le fuese permitido disponer libremente de los medios indispensables para su afirmación. Y, además, la historia y la experiencia atestiguan que, en los regímenes políticos que no reconocen el derecho de propiedad privada de los bienes, incluso productivos, son oprimidas y sofocadas las expresiones fundamentales de la libertad; por eso es legítimo deducir que éstas encuentran garantía y estímulo en aquel derecho... No se comprende cómo puede ser contradicho el carácter natural de un derecho que halla su origen prevalente y su perenne alimentación en la fecundidad del trabajo; que constituye un medio apropiado para la afirmación de la persona humana y el ejercicio de la responsabilidad en todos los campos; un elemento de consistencia y de serenidad para la vida familiar y de pacífico y ordenado progreso en la convivencia (48).

La propiedad privada de los medios de producción es un medio para dispersar el poder y para asegurar una efectiva organización de la producción. La sociedad libre descansa en la mayor dispersión de la propiedad que sea compatible con la eficiencia productiva, y de esta manera se podría decir que la propiedad en una comunidad que garantiza el máximo de libertad es un medio para una progresiva reconciliación de los conflictos entre igualdad y eficiencia, ya que mediante un proceso de dispersión de la propiedad se distribuyen entre los hombres la riqueza y el control del proceso productivo.

El orden Jurídico al través de la configuración del derecho de propiedad brinda a la posesión natural de los bienes, un apoyo para su adquisición, conservación y recuperación. Transforma un poder de hecho en un poder Jurídico, y con ello trae paz y orden a la sociedad. Asegurando la posesión se hace posible a los individuos producir cosas de mayor u-

(48) SS Juan XXIII, Mater et Magistra (San José: ANFE, 1961) pp. 28 y 29.

tilidad y mejorar los instrumentos de la producción. "Para el progreso económico es necesario dar seguridad a la propiedad. De otra manera los encargados del gobierno de las empresas, o los individuos tendrán o usarán la propiedad (y sus capacidades personales) principalmente para proteger la propiedad. Tal uso implicará o la reticencia del atesora miento oriental o el grosero abuso social de la propiedad en organizaciones militares rivales" (49).

La Constitución Política costarricense consagra en su artículo 45 el derecho de propiedad, y establece restricciones al ente creador del Derecho para limitar la propiedad. También decreta que la única forma de privar a alguien de su propiedad por parte del poder coactivo de la autoridad es el de la expropiación al precio de mercado por causa de interés público. En este caso los intereses de los individuos, se hallan debidamente protegidos, ya que a más de la necesidad de la previa indemnización, las discrepancias en cuanto a su monto son resueltas en última instancia por tribuna les independientes. Dispone el citado artículo: "La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos meses después de concluido el estado de emergencia. Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, impone a la propiedad limitaciones de interés social".

La Libertad de Contratación:

Junto con la estabilidad en la posesión, la transferencia mediante consentimiento y el cumplimiento de las promesas, son características esenciales a la sociedad libre.

Se dice que la comunidad competitiva funciona automáticamente. En realidad el juego de los contratos privados es

(49) H. Simons, Economic Policy for a Free Society (Chicago: The University of Chicago Press; 1948) p. 32.

el que la hace funcionar, en un sistema en el que corresponde a los particulares obligarse de acuerdo con su interés y asegurar el cumplimiento de los contratos.

Cuando el Derecho, entre la libertad y la reglamentación escoge la primera posibilidad surge el principio de la autonomía de la voluntad como reglador principal de los intereses privados. Entonces la libertad misma es utilizada para definir del mejor modo para todos y cada uno, las relaciones de los individuos entre sí. Cada uno de los sujetos Jurídicos participa en una especie de autolegislación, de manera que persiguiendo cada uno sus intereses particulares surgen las reglas más beneficiosas para todos en el trato social. Son los mismos individuos los que en un sistema así organizado dan origen al nacimiento, modificación y extinción de las obligaciones patrimoniales.

Para asegurar la vigencia de este sistema, es imperioso que el orden Jurídico dé fuerza de ley a las obligaciones contractuales; es necesario que el Derecho garantice el cumplimiento de lo legalmente pactado. Sólo de esta manera puede descansar el orden social en la libre actuación de los particulares, sin que sea el sistema Jurídico el que reglamente la totalidad de la acción individual en su contenido.

Con la condición de que respeten las leyes y las buenas costumbres, los contratantes tienen el derecho de discutir sus intereses. Surge entonces la lucha de las voluntades egoístas, cada una de las cuales se esfuerza por obtener la mayor ventaja mediante el sacrificio más débil. Lucha fecunda, porque es productora de energías y conservadora de riquezas; lucha inevitable en todo caso, porque el interés es el principal móvil de las acciones humanas, por lo menos cuando se trata de cambio de productos y de servicios (50).

Es imposible imaginarse una igualdad absoluta en la discusión contractual, ya que ella no puede existir entre dos individuos que tienen un pensamiento, una voluntad, un fin diferente. "La desigualdad es inevitable y es justo que las cualidades manifestadas en el comercio Jurídico sean fuentes

(50) Ripert, La regla moral en las obligaciones civiles (Bogotá: La Gran Colombia) p. 66.

de ventajas" (51). Es más, como ya se ha visto, esa desigualdad se manifiesta en un desigual aporte a la sociedad, y la única forma de hacer máximo ese aporte individual al bienestar comunal es el de otorgar al mismo una contraprestación igual a su valor social.

Ahora bien, si cada uno de los contratantes puede valer se de sus cualidades naturales o adquiridas, no conviene que la lucha contractual sea desleal, y llega a serlo desde que uno de ellos abusa de su superioridad. Para evitarlo, el sistema Jurídico debe esforzarse por asegurar la lealtad del contrato. Para ello se establece todo un sistema de reglas del juego, que tienden a impedir que surjan contratos que no sean el fiel reflejo de un libre acuerdo obtenido como consecuencia de la discusión de intereses. Se excluyen de la lucha contractual los hombres que por defectos especiales no posean responsabilidad psicológica. Se les niega la fuerza de contratos a las estipulaciones nacidas gracias a defectos en el consentimiento de alguna de las partes por error esencial de la misma, o por violencia o dolo ejercido sobre ella. Se tienen como figuras ajenas a la institución contractual las convenciones que no versen sobre un objeto lícito o que carezcan de causa.

Las condiciones necesarias para la validez de los contratos hacen relación a la forma misma en que se ha de llevar a cabo la contratación. Sólo con respecto a la legitimidad del objeto y de la causa cabe establecer regulaciones generales que invalidan determinados pactos o tipos de convenios. Esto no invalida el principio de la libertad contractual, ya que dicho principio no puede nunca significar que todos los contratos obliguen legalmente y pueda pedirse su forzosa ejecución. "El principio de la libertad contractual significa tan sólo que todos los convenios han de examinarse de acuerdo con las mismas reglas generales y que a ninguna autoridad debe concedérsele poder discrecional para permitir o impedir los pactos concertados por los particulares" (52). Lo que es incompatible con la libertad contractual es que se quiera imponer a cada caso individual, que verse sobre objeto lícito y llene los requisitos necesarios para su validez: las condiciones mismas del fondo de la contratación.

(51) *Ibidem*, pág. 67.

(52) Hayek, *óp. cit.*, Tomo II, pág. 49.

¿Puede legítimamente cada contratante sacar del contrato todas las ventajas que logre conquistar sobre el otro contratante, que defiende mal sus intereses por debilidad, ignorancia o necesidad? ¿No conviene al contrario, que haya entre ambas prestaciones, cualquiera que sea su naturaleza, cierta equivalencia? ¿No proviene la injusticia del contrato de la sola desproporción entre las ventajas adquiridas por los contratantes? Si la lesión es causa de nulidad del contrato o de la reducción de las obligaciones contraídas, la lesión deberá manifestarse por el sólo análisis del contrato, por el peso simbólico de los sacrificios, y, para valerlos de una antigua expresión frecuentemente empleada antes, el dolo deberá probarse *ex re ipsa* (53).

Aceptar la Teoría de la lesión como causa de nulidad de los contratos, entendiendo esa Teoría en la forma insinuada en el párrafo anterior, equivale a destronar los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación, y con ello la sociedad libre. Si corresponde a la autoridad, en última instancia, determinar el valor de las contraprestaciones contractuales, será ella la que decidirá la forma de actuar de cada individuo ante los casos concretos, y la libertad se verá sustituida por la reglamentación. Los individuos ya no actuarán por sí mismos, sino que deberá ser la fuerza la que mueva su acción. Las leyes se multiplicarán, y la iniciativa individual desaparecerá ahogada, por los lazos asfixiantes de una acción estatal creciente.

El sistema esbozado es además inoperante, u operante a costa de toda justicia, ya que se hace imposible que la autoridad estatal sustituya en todos los casos las estimaciones de los particulares.

¿Habrán lesión cuando un adquirente paga a precio de oro un inmueble que le agrada o que tiene para él un interés histórico, cuando un coleccionista no accede a vender a un colega un cuadro o una estatua sino a cambio de una suma considerable, cuando un patrón da un salario insuficiente a un obrero a quien emplea como supernumerario por piedad o porque quiere aprender el oficio en su

(53) Ripert, la regla moral en las obligaciones civiles, pág. 94.

establecimiento? ¿Quién podrá evaluar el servicio prestado, el mérito del objeto artístico o del recuerdo histórico? En cada contrato hay una voluntad de contratar, fuerza que tiene su propio valor, que se paga. La intensidad del deseo, y, en sentido inverso, la moderación de la necesidad, desempeñan un papel en la fijación del precio (54).

Otra dificultad que se presenta para la aplicación de la Teoría pura de la lesión nace cuando el contrato se ha de realizar en etapas sucesivas. En este caso es en el día de la celebración del contrato cuando se ha de apreciar la existencia de la lesión. En este caso se corre el riesgo de destruir la utilidad del acto Jurídico en todos los casos en que haya una finalidad de especulación o de ganancia. Se dice que la lesión no cabe en relación con los contratos aleatorios. "Pero todo contrato es aleatorio por lo menos en un sentido, en el de que ningún contratante sabe lo que valdría dentro de algunos meses o dentro de algunos años el valor que sustituye en su patrimonio al que enajena" (55). El comercio exige la estabilidad de las situaciones adquiridas. Todos los actos comerciales están encadenados, y la invalidación de un contrato produce efectos perjudiciales sobre otros actos irreprochables. Por ello, para aplicar el principio de la lesión y mantener la esfera de la actividad económica en el campo de los particulares habría que poner a salvo de ella los contratos entre comerciantes. "Lo que exige el comercio es la rapidez y seguridad de las transacciones. Los que a él se entregan tienen que ser capaces de defenderse" (56).

La lesión debe aplicarse como causa de nulidad o de reducción en las obligaciones contractuales, pero no en su forma absoluta, sino más como una prueba de la existencia de explotación de una de las partes, como una indicación de que el consentimiento no ha sido enteramente libre, de que ha existido un vicio en la voluntad de alguno de los contratantes

(5 4) Ibídem, pág. 102

(5 5) Ibídem, pág. 105

(5 6) Ibídem, pág. 105

tes. El campo de aplicación de esta causa de invalidez debe además verse limitado a los contratos que no se basen en la idea de especulación. Habría que admitir el ataque por causa de lesión contra los contratos en que exista legítima confianza de una de las partes en la palabra de la otra, ya que en estos pactos no hay discusión de intereses, sino sumisión de una de las partes a las condiciones impuestas por la otra. También debería admitirse la lesión en las convenciones en que exista entre las partes una desproporción notoria de fuerza, de manera que la desproporción entre las prestaciones sea señal suficiente para revelar que ha habido explotación. "No es la desproporción entre las prestaciones la que puede quebrantar el contrato; es la revelación, por medio de esa desproporción, de que ha habido explotación de uno de los contratantes en un contrato que no se basa en la idea de especulación" (57). "La lesión cambia entonces de carácter. Se presenta como la injusticia cometida mediante el abuso del contrato. El resultado demuestra la deslealtad de la lucha entre los contratantes. La desigualdad entre las prestaciones no es causa de nulidad del contrato, sino prueba de que existe otra causa de nulidad: la explotación de uno de los contratantes por el otro" (58).

La libertad de Asociación y las personas colectivas:

La asociación voluntaria es una institución social que comprueba su valor por el mero hecho de su existencia, ya que por ser voluntaria no existiría si no tuviera utilidad, y no rindiera provecho a quienes la integran.

Los hombres al formar o ingresar en asociaciones voluntarias no hacen más que aplicar la libertad de contratación en un campo específico, disponiendo de su propiedad o de su acción juntamente con otras personas que tienen idea o finalidades iguales, para obtener conjuntamente el logro de sus objetivos.

La libertad de asociación comprende la facultad de per-

(57) *Ibidem*, pág. 106

(58) *Ibidem*, pág. 103

tenecer o no a cada uno de los posibles grupos, la facultad de iniciar nuevas asociaciones, y la libre posibilidad de moverse libremente de una asociación a otra.

En la utilización de la libertad de asociación el mundo se ha ido poblando de nuevos seres, las compañías civiles y comerciales, que reúnen condiciones de poder, riqueza y permanencia que les hacen posible realizar empresas que se hallan fuera de las posibilidades de los hombres aislados. Estas compañías se presentan ante el derecho y exigen su reconocimiento como personas jurídicas, con capacidad para contraer derechos y obligaciones.

Las compañías son "reconocidas" como personas jurídicas, porque su condición de tales no nace de un acto gracioso del Estado, sometido a la discrecionalidad de alguno de sus órganos, sino que éstos, en una sociedad libre, simplemente reconocen e inscriben el nacimiento de una nueva persona jurídica colectiva que reúne los requisitos necesarios para ser tal persona, de la misma manera como reconocen e inscriben a la persona física que llena los requisitos necesarios para ser tenida como ser humano.

Es necesario establecer una serie de condiciones y de requisitos para reconocer la existencia de una persona moral, ya que esa es la única forma de tratar de evitar que se utilice la careta de una persona colectiva para realizar fraudes en perjuicio de terceros o de los mismos que suscriben el capital social.

La defensa del ahorro es, ..., una de las preocupaciones del derecho relativo a las sociedades mercantiles. La reglamentación legal se orienta en un doble sentido. De un lado, se trata de impedir a ciertos propietarios que entreguen sus bienes a cambio de títulos excesivamente cuantiosos en relación con el valor de los bienes cedidos o incluso que se hagan conceder derechos sin hacer aportaciones de ningún género; para estos casos, la ley ha organizado la comprobación del valor de las aportaciones en especie y también sería conveniente una mejor reglamentación de la entrega de partes de fundador. De otro lado ha de impedir que los accionistas y los obligacionistas reciban a cambio de sus aportaciones títulos sin valor, debido a que la sociedad disipara los que haya recibido; la reglamentación de las emisiones

abiertas al público no tiene otro sentido (59).

Pero la existencia de reglamentaciones que deban cumplirse para dar nacimiento a una compañía no constituyen el factor que da origen a la misma. Su objeto es dar protección y publicidad al hecho, que surge por la unión de seres humanos individuales en la persecución de fines que no atenten contra la libertad y fines de otros individuos. El orden jurídico simplemente reconoce una situación tan natural como el nacimiento de un ser humano.

En el campo económico la libertad de asociación es condición de los aspectos económicos de la libertad. Sólo que ella sea reconocida independientemente de la voluntad arbitraria del Estado para el caso concreto, puede darse la libre iniciativa y la libertad de empresa. La libertad de asociación es requisito imprescindible para que en la sociedad libre se den las ventajas de la competencia. Pero al mismo tiempo la verdadera competencia es una condición para la verdadera libertad de asociación. Todos los grupos monopolistas y todas las organizaciones dotadas de poder coactivo impiden la existencia de una real libertad social, y atentan contra la misma libertad de asociación. La libertad de asociación en el campo económico es la facultad de organizarse en forma cooperativa para hacer ofertas a otros individuos y para escoger la oferta más favorable entre las recibidas de los otros hombres o grupos. Los monopolios y los grupos con poder coactivo impiden que surjan otros oferentes u otros compradores, y por lo tanto atentan contra la libertad de asociación. Para conservar la libertad de asociación es imprescindible impedir la asociación de grupos que tiendan a destruir esta misma libertad.

El Derecho a la Seguridad Social.

La igualdad en su libertad hace a todos los seres humanos hermanos en la gran familia de la humanidad, y les impone la obligación moral de mutua ayuda y socorro. Este deber moral encuentra un sustento aún mayor entre los pueblos occidentales , principales herederos de la doctrina cristiana, que establece, como uno de sus principios fundamentales el amor al prójimo y su corolario la caridad.

(59) Ripert, Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, pág. 137.

Esta es una obligación moral que se refiere al fuero íntimo y privado de cada individuo y que también encuentra su lugar en el orden Jurídico de una sociedad libre, aun cuando no sustentada únicamente en esas razones.

En una sociedad compleja, en la que existe una desarrollada división del trabajo, se requiere la existencia de una organización asistencial, no sólo en interés de los que requieren de esa protección, sino incluso en beneficio de las personas que deben ser protegidas contra los actos de desesperación de quienes carecen de lo indispensable. La única forma de mantener el orden y la seguridad en la comunidad libre es organizando un sistema de protección en favor de los incapaces de atender sus propias necesidades.

Ahora bien, es probable y quizá inevitable que la mencionada asistencia no se limite únicamente a los habitualmente denominados "pobres de solemnidad" y que la ayuda en una sociedad relativamente rica como la actual, sea superior a la estrictamente necesaria para mantener vivos y saludables a los beneficiaños. Estas circunstancias podrían inducir a algunos individuos a despreocuparse de su futuro, y no adoptar las debidas previsiones para hacer frente a los eventuales estados de emergencia que se les puedan presentar. Esto haría recaer sobre la comunidad el peso de un sistema asistencial costoso, que reduciría las posibilidades de dedicar los factores de la producción a la satisfacción de las necesidades de los individuos que rinden mayor aporte a la sociedad, a los cuales les limitaría la libertad en beneficio de los imprevisores y de los holgazanes. Es en consecuencia necesario establecer un sistema en el que todos los individuos psicológicamente responsables y físicamente capaces, participen a fin de proveer las propias necesidades asistenciales que puedan presentárseles.

En una sociedad libre, pues, se debe proclamar el derecho de los individuos a la protección contra las extremas adversidades, como la enfermedad, la vejez y el desempleo forzosos. Pero este derecho debe tener como correlativo, para todos los hombres libres, el deber de protegerse contra los eventuales azares que comporta la vida. No se trata de que deba coaccionarse a los individuos para que se aseguren o adopten las medidas previsoras que les convenga porque ello redundaría en su propio interés. Esta posición sería evidentemente contraria a los principios de la sociedad libre.

La razón y justificación de este deber radica en que los imprevisores se pueden convertir en una carga pública, que debería ser soportada por todos los otros miembros de la comunidad. "Análogamente se exige de los conductores de vehículos que cubran el riesgo de ocasionar daños a terceros, no en su interés, sino en el de quienes puedan padecerlos por el actuar de los primeros" (60).

Las anteriores razones constituyen la base del sistema de seguridad social en una sociedad libre. Esta seguridad social haría posible el orden y la seguridad en beneficio de todos los miembros de la comunidad. Pero la seguridad social que es seguridad obligatoria no significa afiliación obligatoria a una organización única controlada por el Estado: En ésta como en las otras actividades estatales que no se relacionen con la salvaguardia de la libertad, la actuación del Estado no tienen por qué ser la única que se dé en la sociedad, no tiene por qué convertirse en monopolio (61).

Cuando la seguridad social, de deber de afiliarse se convierte en deber de afiliarse al organismo estatal de seguridad social, se dan origen al nacimiento de un sistema que necesariamente restringe la libertad y provoca un ineficiente aprovechamiento de los recursos de la comunidad. Además, ello puede impedir la evolución de otros organismos cuyas eventuales contribuciones a la beneficencia tal vez hubiesen sido mayores.

El monopolio estatal de la previsión social restringe la libertad, desde el momento en que por su naturaleza impide que los individuos que a bien lo tengan, se afilien únicamente a organismos privados de seguridad social, que organizados sobre una base actuarial compitan con los estatales, ofreciéndole mejores alternativas a los particulares con base en su mayor eficacia para explotar los factores productivos que utilizan. La monopolización estatal de la previsión efectuada con el sistema de acumulación de reservas, coloca en manos de un organismo público la posibilidad de llegar a tener un poder económico de tal magnitud que haga ilusoria la libertad de los particulares en su aspecto económico.

(60) Hayek, óp. cit., Tomo II. pág. 61.

(61) Con relación a la forma y límites de la actuación estatal. Ver capítulo III.

En una sociedad libre, pues, es necesaria la existencia de un sistema de previsión social que garantice el derecho individual a la protección contra las grandes calamidades como el paro, la enfermedad y la vejez. Para que este sistema no se convierta en un arma demagógica destinada a socorrer a los beneficiaños con fondos tomados de los que continúan trabajando en vez de hacerlo con el esfuerzo capitalizador de los mismos que lo van a utilizar, debe establecerse la obligación para todos los miembros de la comunidad de afiliarse a algún régimen de protección social, o de asegurar por algún otro medio eficaz, su capacidad de hacer frente a las posibles adversidades. Además de establecer este deber de afiliación, el Estado debe ofrecer, en forma supletoria y con derecho a afiliarse o no a él, un organismo con bases actuariales, mediante las cuales se sostenga por el propio aporte de sus miembros, que les brinde a sus usuaños seguridad ante la posible adversidad. En esas circunstancias surgirán auténticos sistemas de seguros privados, en los que las personas abonen sus cuotas a entidades competidoras de acuerdo con los beneficios que ellas les proporcionen.

Finalmente, es cierto que en toda sociedad existirá un número mayor o menor de individuos absolutamente incapaces de mantenerse a sí mismos, y de haber en el pasado previsto sus necesidades. Con relación a ellos el Estado debe proveer un mínimo uniforme para todos, dejando a la iniciativa particular el mejorar aún más la situación de tales desventurados.

Derecho a la Educación:

Para obtener el mayor fruto de cada individuo, la sociedad debe velar por su educación, ya que en gran parte la productividad del trabajo depende de la capacitación que al hombre se le haya brindado.

La paz en una sociedad libre, sólo se puede alcanzar si cada uno de sus miembros reconoce la situación en que se encuentra como producto de sus propias circunstancias, y si existen medios para que los más capaces asuman la dirección de las diferentes actividades comunales. Ello sólo se puede conseguir cuando la sociedad asegura la mayor igual-

dad de oportunidades compatible con la libertad. Para ello es preciso asegurar a todos los individuos el derecho a gozar de una educación que les brinde los conocimientos que la humanidad ha ido adquiriendo, y que no deben ser posesión de unos pocos, sino que por su naturaleza son herencia de toda la colectividad.

Pero en cuanto más se valore la influencia de la instrucción sobre la mente humana, más evidente se hacen los riesgos que implicaría entregar esa función al cuidado exclusivo de los gobernantes. En este campo, como en tantos otros, la actividad estatal debe ser supletoria a la de los hombres particulares y sus organizaciones sociales intermedias.

Confiar la instrucción pública al Estado constituye aviesa maquinación tendiente a moldear la mente humana de tal manera que no exista la menor diferencia de uno a otro; el molde a tal efecto utilizado es el más grato al régimen político imperante, ya se trate de una monarquía, de una teocracia, una aristocracia, o bien la opinión pública del momento; en la medida en que tal cometido se realiza con acierto y eficacia, queda entronizado un despotismo sobre la inteligencia de los humanos, que más tarde, por natural evolución, someta a su imperio el cuerpo mismo de las gentes (62).

El derecho individual a la educación conlleva el derecho a la libertad de enseñanza, la que sólo es posible si se consagran también los derechos a la libertad de expresión, de discusión, de investigación y de prensa o edición. La democracia se basa en el criterio de que quienes gobiernan se inspiran en un proceso independiente y espontáneo de discusión y formación de ideas. Requiere por lo tanto que exista una gran esfera libre del control de la mayoría, en la que se formen las opiniones de los individuos. Por ello una sociedad libre y democrática sólo puede surgir sobre las bases de la libertad de enseñanza y las libertades para ella necesarias. Si en ella es en esencia perjudicial el monopolio lo es aún más el que se ejerce sobre la mente humana.

(62) Hayek, óp. cit., Tomo 2, pág. 199.

Con respecto a la libertad de enseñanza, y para proteger a la sociedad de la influencia estatal sobre la mentalidad de sus miembros a la vez que se les brinda a los mismos el derecho a la educación, aún cabría la posibilidad de que el Estado sufragara el coste de la educación de todos los que necesiten de esa ayuda, sin mantener abierta una sola escuela estatal, con sólo facilitar a los padres documentos que cubran el importe de un año de educación, y que ellos puedan entregar a los establecimientos educacionales de su elección.

Los artículos 77 y 78 de la Constitución Política de Costa Rica (63) garantizan el derecho a la educación impo-

(63) Dicen los artículos constitucionales citados

Artículo 77: La Educación Pública será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria.

Artículo 78: La Enseñanza Primaria es obligatoria; ésta, la preescolar y la secundaria son gratuitas y costeadas por la Nación.

El Estado facilitará la prosecución de estudios superiores a las personas que carezcan de recursos pecuniaños. La adjudicación de las correspondientes becas y auxilios estará a cargo del Ministerio del ramo, por medio del organismo que determine la ley.

Artículo 79: Se garantiza la libertad de enseñanza. No obstante, todo centro docente privado estará bajo la inspección del Estado.

Artículo 80: La iniciativa privada en materia educacional merecerá estímulo del Estado, en la forma que indique la ley.

Artículo 81: La Dirección General de enseñanza oficial corresponde a un Consejo Superior integrado como señala la ley, presidido por el Ministro del ramo.

Artículo 83 : El Estado patrocinará y organizará la educación de adultos, destinada a combatir el analfabetismo ya proporcionar oportunidad cultural a aquellos que deseen mejorar su condición intelectual, social y económica.

niéndole al Estado la obligación de organizar y costear la enseñanza preescolar, primaria y secundaria, y de facilitar la prosecución de estudios superiores; pero a su vez los artículos 79, 80, 81 y 83 reconocen la libertad de enseñanza. El primero de estos artículos garantiza la libertad de enseñanza y el Artículo 80 impone al Estado el deber de estimular la iniciativa privada en materia de educación. Por su parte el Artículo 83 establece que el Estado patrocinará y organizará la educación de adultos, con lo que implícitamente reconoce que la libertad de enseñanza que en su Artículo 79 establece, no puede en forma alguna considerarse restringida a las formas típicas de estudios preescolares, primarios, secundarios y superiores.

De la relación entre los artículos 79 y 81 citados se deduce la libertad de los organismos educativos privados en la confección de sus programas y en sus finalidades académicas o técnicas, por el hecho de que sobre ellos el Estado ejerce control pero no dirección. La enseñanza privada puede extenderse a planes y programas no incluidos en los planes de educación del Estado y desarrollar programas propios, siempre que tengan un carácter democrático y que tenga como finalidades propias los principios y objetivos de la enseñanza oficial (aún cuando pueden poseer a la par de esos fines otros propios y compatibles) (artículos 35 y 36 de la Ley Fundamental de Educación). Esta posibilidad de elección de sistemas, programas y ramas de enseñanza es el contenido verdadero de la libertad de enseñanza constitucionalmente reconocida. Las consideraciones sobre oportunidad, metas, resultados inmediatos, materias y programas, personal docente, planta física, etc., quedan constitucionalmente entregados a la libre iniciativa privada, mientras no se den contra una regla técnica o pedagógica clara y exacta, que sea indudablemente aplicable al caso. La enseñanza privada está sujeta a inspección estatal, pero dicha inspección (que no es dirección) se halla circunscrita a los límites legales de la iniciativa privada dichos: respeto a los principios democráticos y a los fines de la educación oficial, y a los fundamentos de índole técnica y científica en la prestación del servicio, ya que no hay derecho a enseñar mal ni en condiciones técnicamente deficientes, aún cuando se imparta enseñanza diferente a la oficial.

CAPITULO III

LA LIBERTAD Y EL PODER

Organización del Poder Político

Asignación de Competencias y División de Poderes:

"... nos ha enseñado una experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría!, ni la virtud puede ser ilimitada. Para que no se abuse del poder es necesario que le ponga límites la naturaleza misma de las cosas" (64). En vista de la anterior afirmación y de que la sociedad libre debe tener presente el dicho de Lord Acton: "El poder siempre corrompe", se debe de organizar el poder público, de manera que su uso no implique abuso ni corrupción. Los principios son esenciales para tal fin: ejercicio del poder al través de órganos competentes, división del poder de modo que "el poder detenga al poder"

El primero de estos principios, que tienden a evitar el abuso del poder y la corrupción de quienes lo ejercen, es corolario de la limitación de la actividad estatal. El Estado sólo puede realizar aquellos cometidos que se le hayan encomendado, y sólo puede efectuarlos a través de los órganos especiales, a los cuales se les haya conferido su realización. No puede haber actuación estatal sin potestad previa originada en el ordenamiento que regula el sistema de gobierno. De esta manera por medio de la asignación de competencias, no se confía el poder al arbitrio de los hombres, sino que el

(64) Montesquieu, El Espíritu de las Leyes (Buenos Aires: Ediciones Libertad, 1944). Pág. 149.

ejercicio del poder que realiza el titular del órgano, está limitado por la potestad o competencia atribuida al mismo.

Para que exista la libertad es necesario, según los términos de Montesquieu, que el régimen político sea moderado. La libertad sólo existe cuando no hay abuso de poder.

Un régimen moderado es aquél en que hay división de trabajo, de modo que sea el mismo poder, y no el individuo ni la masa, el que controle el poder. Pero, sobre todo, será aquel régimen que está sometido a la ley, como mandato impersonal y abstracto, desarraigado de toda referencia al prestigio de una persona o grupo. La moderación viene precisamente de que el poder se debilita cuando se independizan unas de otras las diversas etapas en la vida de una ley. Se fortalece si todas se concentran y confunden en una sola persona (65).

Para instaurar este auto control del poder (limitación del poder al través del poder) es que se crean varios grupos de órganos y se distinguen las tres funciones básicas, todas las cuales representan un momento de la vida de la ley. "La legislación la crea, la administración la aplica como medio, la jurisdicción como fin, para mantener su eficiencia" (66). Ninguno de los poderes puede hacerlo todo y cada uno de ellos necesita de los otros, que son independientes funcional y orgánicamente. De aquí que ninguno tenga la capacidad para realizar actos arbitrarios.

Dos elementos intervienen pues en la división de los poderes: La separación de las autoridades superiores del Estado y de su competencia, y el establecimiento de un sis-

(65) Eduardo Ortíz, "El Orden Jurídico Administrativo", Revista del Colegio de Abogados Nos. 162-163 (San José, 1960). Pág. 180.

(66) *Ibidem*, página 182.

terna de frenos y contra pesos recíprocos entre las facultades de los poderes diferenciados (67).

- (67) Montesquieu expone las ideas de la división de poderes de la siguiente manera: "En cada Estado hay tres clases de poderes : el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.

En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último Poder Judicial, y al otro poder Ejecutivo del Estado.

La libertad política de un ciudadano, es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno en su seguridad; para que esta libertad exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda temer a otro.

Cuando el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo se reúne en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; falta la confianza, porque puede temerse que el Monarca o el Senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente.

No hay libertad si el poder de juzgar no está bien desligado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está: separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez, podría tener la fuerza de un opresor.

Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres Poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares" (Montesquieu, óp. cit., pp. 150-151).

Características y Ventajas de la Democracia:

El poder de la organización política de la sociedad libre se expresa con fuerza coactiva al través de la ley, basada en la conciencia de los hombres libres, y elaborada mediante experimentación gradual y discusión organizada. En una comunidad libre, a los hombres no se les debe confiar el ejercicio del poder arbitrario. La libertad implica monopolio estatal de la coacción, a fin de evitar el empleo de la coacción por parte de individuos particulares. Es preciso en una sociedad libre dar solución al problema de quién ha de ejercer el poder del Estado, de cuál ha de ser el sistema para la formación de la ley. La democracia es una respuesta a esas preguntas.

A la pregunta de que a quién compete el poder del Estado responde la democracia que al pueblo. Esto significa que el poder político sólo es legítimo, cuando tiene por titular la voluntad del pueblo y además implica, que debe ser el pueblo quien ejerza el mando estatal por sí mismo o por representación. Por ello el método de gobierno de la democracia es el de la regla de la mayoría.

Siempre que se haya de dar primacía a una opinión entre varias en conflicto y que esta opinión haya de imponerse con uso de la fuerza en caso de que sea necesario, resulta menos dañina que apelara la violencia, determinar cuál de las opiniones goza de mayor apoyo, mediante el procedimiento de contar los que están en pro y los que están en contra. Esta es la primera de las superioridades de la democracia sobre cualquier otra forma de gobierno. Es el único método de cambio pacífico descubierto hasta ahora por el hombre. En el proceso democrático disponen todas las partes en conflicto de medios para hacerse escuchar, y cuentan los vencidos con la posibilidad de convertirse con el transcurrir del tiempo en victoriosos. Es función de la democracia establecer la paz y evitar la subversión violenta.

Aún en los Estados no democráticos es difícil sostener a un gobierno, finalmente, si no cuenta con el asentimiento de la opinión pública. La fuerza y el poder de los gobiernos no reposan en las armas, sino en el espíritu de aquiescencia que pone dichas armas a su disposición. Los gobernantes, que necesariamente nunca representan sino una pequeña minoría frente a una ma-

yoría enorme, no pueden adquirir y conservar el dominio sobre dicha mayoría si no han sabido granjearse y hacer dócil el espíritu de ésta. Si las cosas no son así, aquellos sobre cuya opinión se apoya el gobierno se dan cuenta de que no hay razón y tarde o temprano se ve forzado ese gobierno a dejar el sitio a otro. En los Estados no democráticos, un cambio de personas o de sistemas en el gobierno no puede tener lugar sino mediante la violencia. Una subversión violenta sustituye el sistema o las personas, que han perdido las raíces que los ataban a la población, y en su lugar coloca a nuevas personas y otros sistema (68) .

Básicamente la democracia es un proceso de gobierno mediante discusión libre e inteligente y por ello descansa en asambleas deliberativas que sean representantes del pueblo. El axioma general de la conducta humana es el de que no es sabio actuar a menos de que la acción se pueda basar en creencias razonables, escogidas críticamente entre posibles alternativas. De aquí que la sociedad libre deba nacer y desenvolverse como producto de la deliberación. El principio fundamental de la igualdad de todos los hombres ante la ley, exige que todos ellos tengan la misma participación en la confección de las leyes. Esta es cara de las características de la democracia, que la hacen ser el medio de organización política más compatible con las metas de la sociedad libre.

La democracia, por encima de todo, es un proceso de formación de opinión. Su ventaja principal no radica en el método de seleccionar a los que gobiernan, sino en que, al participar activamente una gran parte de la población en la formación de la opinión, se amplía el número de personas capacitadas entre las cuales elegir. Cabe admitir que la democracia no designa para las funciones públicas a los más sabios y mejor informados, como igualmente que en un momento dado la decisión de un gobierno formado por una élite pudiera ser más beneficiosa para la comunidad; sin embargo, esto no se opone a que todavía concedamos a la democracia" La preferencia. El valor de la democracia se prueba más

(68)Ludwig von Mises, óp. cit., pág. 61

en su aspecto dinámico que en su aspecto estático. Como ciertamente ocurre con la libertad, los beneficios de la democracia aparecen sólo a largo plazo, mientras que sus logros más inmediatos pueden ser notoriamente inferiores a los de otras formas de gobierno (69).

Democracia y Libertad

Desde un punto de vista formal la democracia es algo distinto de la idea liberal, ya que se refiere a un método de gobierno, mientras la doctrina de la libertad versa sobre lo que debe ser la actividad Estatal. El liberalismo constituye una de las teorías que analizan cuáles deben ser los objetivos y la esfera de acción de los gobernantes, en cambio la democracia por ser un método, no indica nada acerca de los objetivos de quienes encarnan el poder público. La democracia, que es un medio antes que un fin, en un sistema libre tiene por tarea principal organizar el poder público, de la manera que asegure el mejor ejercicio del mismo y de mayores garantías a la libertad de los ciudadanos.

A pesar de que como ya se ha visto la democracia y el ideal de libertad son dos cosas distintas, constituyen un medio y un fin no sólo compactibles, sino que para su perfección se exigen el uno al otro. En una democracia, las perspectivas de libertad individual son mejores que bajo otra forma de gobierno. Claro que ello no significa que resulten ciertas, ya que las posibilidades de libertad dependerían de que la mayoría la considere o no como un objetivo deseable. El perfeccionamiento de la democracia sólo puede darse sobre la base de respeto a las libertades individuales. El ideal de la democracia se fundamenta en que el criterio que inspira a quienes gobierna se origina en un proceso de emisión de opiniones independientes. Se necesita, por lo tanto, que exista una gran esfera libre del control de la mayoría, en la que se formen las opiniones de los individuos. No existe la necesaria independencia de criterio individual para el ejercicio de los derechos políticos, cuando el individuo está sujeto a lo que decida el poder político, en la mayor parte de los actos de su vida. Por ello los argumentos en favor de

(69) F.A. Hayek óp. cit. pág. 211-212 T. I.

la democracia y en favor de la libertad son inseparables. Por sí sola la democracia se presenta como una mera forma sin contenido. Este lo recoge de los principios de la libertad, formando el complejo democracia-liberal. Se entiende entonces la democracia como un medio puesto al servicio de la libertad, como instrumento para su realización y garantía.

Se promulgó un gobierno basado en la voluntad popular, pero con garantías para las minorías, y con salvaguardia de las libertades de todos, esto es, limitado por el respeto a la persona humana individual. De aquí, las declaraciones de derechos en las que combinan los principios básicos de libertad con la justificación democrática del poder, limitando el alcance de éste por el respeto debido a aquéllas. Pero no se trata solamente de limitar el poder democrático mediante el respeto a los derechos de libertad. Se trata, además, de garantizar la efectividad de éstos instituyendo, en la organización del Estado, estructuras cuyo funcionamiento venga a asegurar normalmente la defensa de tales derechos; verbigracia, mediante el principio de la división de los poderes, mediante el control parlamentario de las finanzas y del ejército, mediante una administración de justicia por entero independiente. Todo esto, por lo que respecta a la esencia ética del principio perenne de libertad (70).

Las bases de la Constitución Política costarricense son democrático-liberales. Sus artículos 1, 9, 105, 130, 152 y 154 organizan el poder público de acuerdo con los estrictos lineamientos de una República democrática-liberal.

En la democracia liberal, la libertad, la ley y la dignidad humana, son los principios fundamentales, y la racionalización y unificación de la sociedad, se persigue dentro de la perspectiva de las normas a que dan origen esos valores. En cambio, en la realidad política del Estado totalitario el hombre es negado en cuanto valor sustancial, y sólo se le reconoce en cuanto parte integrante de determinada totalidad, y para la racionalización de la vida social sólo se toman en consideración el poder y una específica tarea que cumple el todo.

(70) Recasens Siches, óp. cit. pág. 520, 521.

Es necesario que exista el Estado, el cual es el órgano del Derecho, puesto que la vida social sería imposible sin un orden jurídico. Ahora bien, como nadie está ungido sobrenaturalmente, ni por ningún título propio personal, con el derecho de autoridad política, resulta que el único fundamento posible de ésta es la voluntad del pueblo, esto es, de la colectividad política.

Por otra parte, el derecho a participar en el gobierno del propio país constituye un corolario de la dignidad de la persona humana. Si los hombres fuesen solamente materia u objeto pasivo del poder público, su dignidad humana quedaría lesionada. Puesto que es necesario que exista un poder público, el modo de armonizar esta exigencia con los requerimientos de la dignidad humana es conceder al hombre una participación en el gobierno. La colectividad política, que está formada por personas morales libres, debe también ella poseer una autonomía colectiva, es decir, no debe ser materia de ningún poder humano distinto de ella misma... aunque el poder político corresponda al pueblo, este poder político no debe ser ilimitado, ni absoluto, antes bien, debe tener siempre como barreras, que nunca será lícito rebasar por ningún pretexto, los derechos individuales de libertad. Además, la colectividad política, que es autónoma y dueña de sus propios destinos, debe respetar los valores jurídicos, los criterios axiológicos e inspirarse en ellos (71).

Libertad y Mayoría

En la organización democrática de una sociedad libre las decisiones políticas han de ajustarse, tanto como sea posible, al voto de la mayoría. Más la mayoría no puede hacerlo que le venga en gana. No puede determinar sus poderes y el modo de ejercitarlos, sino que su ámbito de acción se halla limitado por los principios y valores sociales, y por el cometido especial que al Estado haya encomendado la comunidad. En el gobierno democrático se deben establecer, en consecuencia, límites a la poderosa y grande organización estatal a fin de asegurar la existencia del Estado

(71)Recasens Síches, óp. cit. pág. 594.

de derecho. La actuación de un gobierno que conlleva el acuerdo de la mayoría no es sólo por este hecho justificada. Un gobierno mayoritario no tiene derecho a hacer lo que más le plazca: no hay justificación alguna para que una mayoría conceda a sus miembros privilegios estableciendo reglas discriminatorias a su favor . La democracia no es en su propia naturaleza un sistema de gobierno limitado. No se halla menos obligada que cualquier otro a establecer medidas que protejan la libertad individual. El hecho de que la mayoría simplemente por serlo, se crea facultada para establecer sacrificios a la minoría, implica violar un principio de trascendencia aún mayor que el de la democracia, ya que sería ir contra la justificación de la misma.

La existencia de limitaciones a la actuación de la mayoría y de los órganos de gobierno, no deben llevar a la idea equivocada de que el gobierno de una sociedad libre tenga que ser débil. Por el contrario, el estado de derecho que tiene el monopolio de la coacción está facultado al empleo de la fuerza para imponer sus decisiones, cuando ello sea necesario. Pero existen límites a la facultad estatal de emplear la coacción, la que debe tener como fundamental objetivo asegurar la vigencia de la libertad, y no atentar contra la misma. Sólo cuando rige el gobierno de la ley y se limita el poder de las mayorías temporales se pueden tener gobiernos fuertes sin entregar poderes arbitrarios a grupos temporales. Sólo así se puede asegurar una utilización del poder estatal que tenga como fin el bien común, y evitar la degradante situación que vive una comunidad cuando es gobernada por grupos logreros que buscan la satisfacción de intereses especiales. El Estado de derecho requiere que el gobernante haga cumplir la ley a los otros, constituyendo esa función monopolio suyo, y que actúe de acuerdo con la misma ley, estando de esa manera, limitado del mismo modo que una persona individual. El hecho de que las leyes se apliquen igualmente a todos, incluyendo a los gobernantes, hace improbable la adopción de reglas opresivas. Surge así una protección para el ciudadano particular contra la tendencia del mecanismo burocrático a absorber la esfera de acción propia del individuo. El Estado de derecho significa, en último término, que los organismos sociales no pueden ejercer ningún poder soberano, sino que han de limitarse a los medios que para el cumplimiento de sus tareas les hayan sido conferidos. La efectiva limitación de la esfera de actividad gubernamental, como ya se ha dicho, no signi-

fica gobierno débil. El debido cumplimiento de todo acto gubernamental legítimo, no sólo justifica, sino que exige el empleo de la fuerza en la medida que ello sea necesario; pero el gobierno no debe ejercer nunca coacción sobre el individuo excepto para hacer cumplir una ley, lo que constituye una limitación a todos los poderes estatales, incluyendo los de las asambleas legislativas. El imperio de la ley sólo, será efectivo cuando el legislador se siente ligado por ella. En una democracia esto implica la necesidad de que la comunidad tenga por ideal común e incuestionable el Estado de derecho.

Como ya se ha dicho, aun en la forma democrática de gobierno deben existir limitaciones al ejercicio del poder político para que se dé el Estado de derecho.

El factor decisivo que hizo tan infecundos los esfuerzos de la Revolución en pro del acrecentamiento de la libertad individual, fue la creencia de que, como en fin de cuentas el poder pertenecía al pueblo, las medidas de cautela contra el abuso de tal poder resultaban innecesarias. Se pensaba que la instauración de la democracia impediría automáticamente el uso arbitrario de tal poder (72).

La mayoría no debe tener facultades absolutas si se quieren asegurar los derechos de la minoría a fin de que se constituya una sociedad libre. Además, la tesis de que los esfuerzos de todos deben ser dirigidos por la opinión de la mayoría es una negación al principio que ha impulsado el avance de la civilización. El progreso radica en que pocos convengan a muchos. Antes de que una posición sea la de la mayoría, es el punto de vista de unos pocos. Debe existir libertad para que los puntos de vista de los pocos puedan surgir y así prohijar el desenvolvimiento de la civilización.

El imperio de la ley no se da, por el simple hecho de que un gobierno sea elegido por una mayoría. Tampoco es el imperio legal lo que una Asamblea Legislativa tenga a bien establecer. Aunque Hitler hubiera alcanzado el poder de una manera constitucional, el imperio de la ley no habría pre-

(72) F. A. Hayek óp. cit. pág. 342.

valecido en la Alemania nazi. Sin embargo, para muchos "teóricos" del mundo actual el gobierno de la ley opera, cuando la mayoría le da fuerza con sus votos. Se puede, según ellos, calificar de imprudente y aún de perversa a la mayoría, pero el imperio de la ley prevalecerá. Consideran, en fin, que en una democracia es justo lo que la mayoría quiera. Para estos "teóricos" no existe la diferencia, que ya Aristóteles apuntó, entre democracia y abuso de la democracia o demagogia.

La teoría pura del derecho de Kelsen es una clara afirmación contra todas las tradiciones de gobierno limitado. La concepción básica de ese sistema es la identificación del Estado y del orden legal. Así el Estado de derecho se convierte en un concepto puramente formal, atribuible a todos los Estados, incluso a los despóticos. No existen limitaciones al poder del legislador, ni las denominadas libertades fundamentales, y se considera cualquier intento de negar el carácter de orden legal, a un despotismo arbitrario, como resultado de la ingenuidad y la presunción del pensamiento del Derecho Natural. La doctrina positivista de que el Estado no debe estar limitado por la ley, ha sido de gran ayuda a las fuerzas que combaten contra la libertad.

En la Alemania hitleriana, en la Italia fascista y en Rusia se llegó a creer que bajo el imperio de la ley el estado "carecía de libertad" era "un prisionero de la ley" y que para actuar "justamente debía librarse de los grilletes de las reglas abstractas". El Estado "libre" no era otro que aquél que podía tratar a sus súbditos como le viniera en gana (73).

Como ya se ha dicho, en lo esencial la Constitución costarricense define un Estado democrático liberal. En efecto, su primer Artículo lo califica de democrático, libre e independiente. El segundo hace residir la soberanía exclusivamente en la Nación; el tercero y cuarto prohíben arrogarse la soberanía o asumir la representación del pueblo o sus derechos, y el undécimo hace a los funcionarios públicos simples depositarios de la autoridad, que no pueden asumir

(73)F. A. Hayek, óp. cit. pág. 410. Cita a A. L. Malitzky, B. Perticone y C. Smith.

facultades que la ley no les concede, y deben acatar la Constitución y las leyes. De esta manera, la declaratoria del artículo primero de ser el costarricense un Estado Demócrata, no puede entenderse como una posible justificación de la arbitrariedad de la mayoría, ya que los artículos siguientes califican como traición a la patria o como sedición arrogarse los derechos soberanos que sólo a la nación como conjunto de todo el pueblo corresponden. Además según lo determina el citado artículo undécimo el gobierno de Costa Rica es un gobierno de Derecho.

No podría interpretarse el calificativo de libre, que al Estado aplica el artículo 10 de la Constitución Política, en el sentido que para Hegel o para los positivistas tiene la palabra libertad: sea como atributo del Estado frente a los ciudadanos. Este artículo debe entenderse refiriéndose al concepto de libertad a los miembros de la sociedad, y no al Estado. Los libres son los costarricenses y no su Organización Política. La aparición del concepto en la forma dicha, no es sino, como lo atestiguan las actas de la Constituyente, la reiteración de un error cometido por constituciones anteriores y consagrado por la tradición. Pero el espíritu del artículo, según lo explicaron los Diputados Trejos y Esquivel proponentes del mismo, es referir el término libre "a la libertad de los hombres que constituyen la República" (75).

La Revisión Judicial de las Actuaciones Administrativas

Un elemento esencial para que se dé el Estado de derecho es la existencia de un sistema completo de responsabilidad de la Administración y de revisión judicial de sus actos. La actividad de la administración contrasta con la de legislar ya que significa la persecución de objetivos específicos y cambiantes día con día. Su tarea consiste en dirigir los recursos asignados a los poderes públicos para atender

(75) Actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949 (San José: Imprenta Nacional, 1955) pág. 309. Con relación a esta interpretación del artículo 1° de la Constitución costarricense, véase Carlos José Gutiérrez B. "Libertad, Derecho y Desarrollo Político" Revista de Ciencias Jurídicas N°1 (San José, Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1963). pág. 71-132.

las necesidades constantemente variables de la comunidad. Por ello, al actuar bajo el imperio de la ley, la Administración tiene que ejercer un poder limitado, de la misma manera que lo ejercita el juez al aplicar la ley al caso concreto. Ahora bien, la decisión de los órganos administrativos, tiene que ser deducible de las normas jurídicas y de las circunstancias a las que se refiere la ley. De esta manera la actividad de la administración, no interviene la esfera de acción privada de cada ciudadano. A fin de evitar un posible abuso del poder, de parte de la administración, sus facultades deben ser controladas mediante la posibilidad de revisión de sus resoluciones por un tribunal independiente.

El Estado de derecho exige que el ejecutivo esté ligado por normas que prescriban cuándo, cómo y de qué manera puede usar la coacción. Para garantizar esas condiciones se necesita, someter las actuaciones del ejecutivo a revisión judicial.

Para que la revisión judicial de las actuaciones administrativas surta sus efectos, es preciso que los tribunales tengan poder para decidir si la ley prohibía un acto específico efectuado por la autoridad. Siempre que un acto interfiera la esfera de acción privada del individuo, el juez debe tener facultades para decidir si la sustancia de la acción administrativa está de acuerdo con la exigencia de la ley.

En el ordenamiento jurídico costarricense se dan lineamientos generales para el sistema de revisión judicial con las salvedades que después se dirán. En efecto los artículos 11, 41, 10, 48 y 49 de la Constitución establecen la obligación de los funcionarios públicos de actuar de conformidad a la ley; el derecho de los ciudadanos de encontrar reparación a los daños recibidos y de que se les haga justicia pronta y cumplida al amparo de las leyes ; y los recursos de constitucionalidad, Hábeas Corpus, amparo, contencioso administrativo y de responsabilidad que permiten impugnar la acción gubernamental.

El régimen de control de legalidad (76) de las actuacio-

(76) En este desarrollo sobre la evolución del contenido de la revisión judicial se ha seguido el estudio de Eduardo García de Enterría. "La Lucha Contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo", publicado en Revista de Administración Pública N° 38 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962) pp. 159-205.

nes de la administración comenzó en los años posteriores a la Revolución Francesa, como un control interno de la Administración sobre su propio aparato. Hoy el recurso contencioso administrativo no es un recurso montado dentro de la misma Administración y en su propio interés, sino un control jurisdiccional arbitrado por auténticos jueces en interés de los demandantes. En la historia de su desarrollo, este recurso se ha caracterizado, por una progresiva sujeción al campo de su acción, de una serie de reductos de la Administración, que ésta exigía quedaron inmunes al control ya la fiscalización de los jueces.

En los últimos años esos grandes grupos de materias inmunes a la fiscalización judicial, estaban constituidos por los actos discrecionales, los actos políticos o de gobierno y los actos normativos o reglamentos. La labor de la jurisprudencia (sobre todo el Consejo de Estado Francés), de la legislación y de la doctrina se ha encaminado a ir haciendo desaparecer esos campos de inmunidad.

Con relación a los actos discrecionales, allí donde el juez comprobaba la presencia de la discrecionalidad en el acto, se abstenía de entrar en el fondo del asunto. (Sistema que en su esencia aún conserva la práctica del recurso contencioso administrativo configurado en la Constitución costarricense, pero que podría ser variado con apego al texto constitucional si se utilizase la delimitación que a la direccionalidad se hará).

La primera reducción del dogma de la discrecionalidad, se efectúa al reconocerse que en todo acto discrecional, hay elementos reglados suficientes como para no justificar una total abdicación del control de los mismos. Estos elementos reglados son al menos la existencia de la potestad de cuyos ejercicio dimana el acto, la extensión concreta de esa potestad y la competencia para ejercitarla.

El segundo gran proceso de reducción de la discrecionalidad tiene su origen en la comprobación de que el fin de las potestades discrecionales es un elemento reglado de las mismas. Las autoridades públicas cuando cuentan con poderes discrecionales no los tienen para el cumplimiento de cualquier finalidad, sino para la finalidad considerada por la ley, y en todo caso para una finalidad pública, de utilidad o interés general. En esta comprobación se basa la técnica

de control de la desviación de poder, (recientemente incorporado por reforma a nuestro régimen contencioso administrativo).

Un tercer paso dado para la revisión judicial de los actos discrecionales, se basa en el control de los hechos determinantes. El hecho en que se basa la actuación proviene de la realidad, y esa realidad es siempre una. La valoración política de la realidad podrá ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, la aparición o no del hecho y su forma de ser, no puede jamás ser objeto de una potestad discrecional, y debe en consecuencia quedar bajo la posibilidad del control jurisdiccional.

Se encuentra también como una de las fuerzas que atacan el reducto de la inmunidad por razón de discrecionalidad, la diferencia entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados. La ley puede referirse a determinadas situaciones calificándolas de acuerdo con expresiones de sentido común (en la noche), o mediante conceptos técnicos (individuos que padezcan de tuberculosis), caso en el cual no cabe ninguna duda sobre la situación a la cual determinan. Pero en otras ocasiones se basan en conceptos de valor o de experiencia (buen padre de familia, utilidad pública, urgencia, orden público) que son conceptos jurídicos indeterminados en el sentido de que la medida concreta para la aplicación de los mismos a un caso concreto no la determina con exactitud la propia ley de cuya aplicación se trata. Ahora bien, lo característico de estos conceptos jurídicos indeterminados, es que su calificación de una circunstancia, su precisión e inteligencia, sólo pueden tener un sentido único frente a una situación de hecho (o se da o no se da el concepto, o hay urgencia o no la hay), y ésta es una característica totalmente opuesta a la de las potestades discrecionales, pues lo que a las últimas caracteriza es la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio. La adaptación del significado del concepto jurídico indeterminado a la realidad, depende de la naturaleza misma del concepto o sea de la voluntad de la ley que lo ha utilizado, para regular la conducta de acuerdo con la realidad, y no de acuerdo con la voluntad del agente administrativo. La aplicación de un concepto jurídico indeterminado no puede ser nunca un proceso volitivo discrecional, sino un proceso de juicio o de estimación que ha de atenerse por una parte al hecho real que ha de calificarse (que ya se vio no es

discrecional) y por otra parte al sentido preciso jurídico que la ley le ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una.

Una quinta técnica para el control de los actos discrecionales se basa en la aplicación de los principios generales del derecho, ya que se afirma que la Administración no está sólo sometida a la ley, sino que lo está también a dichos principios. La ley que otorga la potestad de actuar a la Administración no deroga para ella la totalidad del orden jurídico, el cual con su componente esencial de los principios generales del derecho continúa vinculándola. No puede, en consecuencia, la Administración, ampararse a sus facultades discrecionales para ir contra los principios generales del derecho que fundamentan y estructuran el orden jurídico.

Las posibilidades de un control judicial de los poderes discrecionales por los principios generales del derecho son muy extensos. Hay principios generales que funcionan como reserva última para condenar resultados de la Administración, como el principio de la iniquidad manifiesta, o de la irracionalidad, o de la buena fé, o el de la proporcionalidad de los medios a los fines, o de la naturaleza de las cosas etc. Otros principios se revelan como límites directos más inmediatos y operantes como el fundamental principio de la igualdad, "cornerstone of administrative justice", y en general, todos los derivados de las decisiones políticas fundamentales, y de los derechos y libertades fundamentales de las personas y de las instituciones, puesto que es evidente que la Administración no puede, en nombre de sus facultades discrecionales, violar principios constitucionalmente consagrados como base entera de la organización comunitaria y del orden jurídico.

Al término de esta formidable reducción de la discrecionalidad queda de ésta un último residuo, aquél en que se manifiesta como una apreciación de valores singulares (la oportunidad es sólo uno de ellos) sobre la que monta la libertad de elección en que en último extremo consiste. Esto ya no es fiscalizable jurisdiccionalmente, ni puede serlo, porque los Tribunales sólo pueden usar para la medida del actuar administrativo criterios jurídicos generales lo generales propiamente lo característico del derecho, en donde radica su obje-

tividad, y no en apreciaciones subjetivas y contingentes de la justicia de los casos concretos. Es en esa libertad última de decisión, en vista de lo singular y de lo concreto, en donde radica la responsabilidad del poder político, responsabilidad de que el juez está exento y que nunca puede pretender sustituir. El control judicial de la discrecionalidad no es por eso una negación del ámbito propio de los poderes de mando, y ni siquiera se ordena a una reducción o limitación del mismo, sino que más sencillamente trata de imponer a sus decisiones el respeto de los valores jurídicos sustanciales, cuya trasgresión ni forma parte de sus funciones ni la requieren tampoco sus responsabilidades (76).

El segundo gran grupo de materias inmune a la fiscalización judicial estaba compuesto por los llamados actos políticos o de gobierno. En virtud de su importancia para que se efectuaran todos los otros actos del Estado, se consideraba que deberían estar exentos de tal fiscalización. Por estar dirigidos a fin de importancia fundamental para la conservación del Estado (y en especial de sus elementos población, territorio y organización) no están sometidos, se decía, a las leyes y no son anulables si las violan.

Aunque hay una clara diferencia material entre los actos comunes de la administración y los llamados de gobierno, se debe tener presente, que esta diferencia de rango según la importancia del fin, carece de significado jurídico preciso, ya que el fin no determina los medios ni su régimen jurídico, sino que el carácter del medio lo determina la regulación jurídica misma; y el régimen jurídico está determinado por el sujeto y el procedimiento de que el acto emana, por lo que los actos de gobierno que del Poder Ejecutivo emanen, se equiparan, desde el punto de vista de ese régimen, con los actos administrativos comunes. También para los actos políticos es cierto que, en la medida en que estén regulados por la ley, o por los principios generales del Derecho, son fiscalizables, y anulables si son disconformes con dichas regulaciones; lo cual es así porque lo característico de los actos administrativos es someterse y conformarse al régimen jurídico establecido por el poder legislador.

(76)García de Enterría, óp. cit. pp. 178179.

Proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración, en relación con los actos de gobierno, es consagrar la posibilidad de que ella actúe sin límite legal alguno, incluso atropellando los derechos más obvios y elementales de los ciudadanos y es simplemente una reminiscencia de la antigua idea de la razón de Estado.

En Costa Rica expresamente consagra la Constitución la vía contencioso administrativa como apta para anular cualquier acto ilegal del Poder Ejecutivo, contrario a un derecho del administrado, ya que se establece para disposiciones definitivas de cualquier naturaleza dictadas por el Poder Ejecutivo, y así ha sido entendido por las más recientes jurisprudencias emitidas (77).

Cuando el acto de gobierno escapa a la fiscalización judicial ello se debe a que posee una naturaleza discrecional (entendida con las limitaciones ya dichas), y no a que posea una finalidad distinta a los actos comunes de la Administración.

El último de los reductos tradicionales frente a los tribunales contenciosos ha sido el de la facultad reglamentaria. Pero la tendencia del moderno derecho administrativo es a someter todos los reglamentos, sin excepción, a la posibilidad de revisión judicial, basado en que la Administración es un pésimo legislador, ya que está establecida para el tratamiento de lo inmediato, de lo concreto, y le faltan las condiciones necesarias para acometer la definición abstracta del orden justo.

El recurso contra los reglamentos tiene una indudable primacía sobre los otros recursos contencioso administrativos, ya que se dirige contra normas de mayor generalidad, y puede evitar que un vicio inserto en dichas normas se propague y amplifique, a través de los casos concretos de aplicación. En el régimen de fiscalización de los reglamentos, se debe tener presente lo dicho con relación a la aplicación de los principios generales del Derecho, pues en ningún campo como en éste, deben tener ellos mayor vigencia, ya que los reglamentos operan directamente sobre el orden jurídico, que dichos principios están llamados a fundamentar y estructurar.

(77) Al respecto véase cita de jurisprudencia en Eduardo Ortiz "la Responsabilidad del Estado en Costa Rica", Revista de Ciencias Jurídicas N° 1, pp. 209-210.

En la organización jurídica costarricense no cabe el recurso contencioso administrativo contra los actos normativos del Poder Ejecutivo, y sólo cabría frente a los reglamentos ilegales su inaplicabilidad en los Tribunales de Justicia, con base en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (No podrán los funcionarios que administran justicia:... Aplicar decretos, reglamentos, acuerdos u otras disposiciones que sean contrarios a la ley...).

Uno por uno hemos podido ver que estos tres últimos y graves reductos de la vieja inmunidad regia ("the king can do no wrong" "lex animata in terra", etc.) respecto de los tribunales, que había infundadamente heredado la moderna Administración pueden y deben ser eliminados. El poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable. A ello llevan otras razones de principio que no es este el momento oportuno para puntualizar, pero, por de pronto, una razón básica, que no es un poder soberano (78).

La libertad y la Organización Internacional

En el campo internacional la organización política compatible con la existencia de sociedades libres, debe seguir el mismo principio que dentro de cada sociedad rige la organización del Estado. Así como el Estado tiene por misión fundamental impedir, que unos miembros de la comunidad ejerzan coacción sobre otros, en el campo de las relaciones entre las naciones, debe buscarse la manera de que una organización supranacional, con una limitada esfera de acción, impida que un país atente contra la libertad de otro.

Cuando en cada sociedad los fines superiores son los realizables en cada uno de los individuos, desaparece la adoración al Estado que separa y enemista a las naciones. En el sistema de la competencia se reconocen como solidarios los intereses económicos de todos los pueblos. Cuando existe el libre cambio y se aumenta el bienestar mediante la especialización de todas las naciones, desaparecen posibles motivos de conflicto y surgen poderosas razones en pro de la cooperación. Por ello con la instauración de sociedades libres se mitiga la amenaza de la guerra.

(78)García de Enterría, óp. cit. p. 204

En un orden en el que sería absurdo suponer la existencia de conflictos, por fronteras nacionales u honores del Estado, el ideal de la organización supranacional fácilmente se haría realidad. "En un mundo así, los grandes gobiernos nacionales y supranacionales, aunque poseería fuertes reservas de poder, estarían limitados en su esfera (o tipos permitidos) de acción. Para ponerlo Más paradójicamente, la centralización del poder sería utilizada principalmente, si no en forma exclusiva, como un medio para mantener una sistemática dispersión del poder" (79).

Los límites de la acción estatal.

Delimitación de su Esfera de Acción

En una sociedad libre se lleva a cabo una división del trabajo entre el Estado y los particulares. Se encarga a la organización política la realización de ciertas tareas, con lo que se asegura la ejecución de las mismas, y se limita el radio de acción de las agencias gubernamentales, poniendo a salvo las esferas privadas de los particulares.

Con relación a la actividad del Estado, más que su dimensión, lo importante es la dirección que se le imprima. La organización estatal debe adoptar medidas para permitir y facilitar la existencia de un medio de libertad y el funcionamiento del mercado. Debe también el poder público excluir una serie de actuaciones contrarias al propio principio sobre el que descansa la libertad y el mercado. Un gobierno con una actuación relativamente poco voluminosa, pero con una dirección errónea, tiene mayores efectos nocivos sobre la Economía de mercado, que otro con una actuación más intensa en el ámbito mercantil pero limitado a facilitar el desenvolvimiento de las fuerzas que espontáneamente actúan en esa esfera.

La protección de la libertad

La función básica del gobierno es la de mantener la libertad. El Estado representa un monopolio de la coacción,

(79) Simons, óp. cit. pág. 241.

y debe mantener ese monopolio, no permitiendo que ella sea ejercida por organismos extragubernamentales, y ejerciéndola únicamente dentro de las limitaciones que la hagan mínima. El Estado en una sociedad libre ha de retener para sí el monopolio de la fuerza, y ese monopolio debe contraer se exclusivamente al empleo de la fuerza, procediendo en todos los demás aspectos como cualquier otra persona.

Cuando la sociedad oprime, es el Estado el que tiene que liberar; pero tiene que liberar interviniendo, pues si no interviene deja en libertad a la sociedad para ahogar al individuo. Se necesita, pues una fuerza estatal, pero ilustrada, dominadora de lo social que debe ser dominada para descargar a la sociedad misma de las fuerzas que la desvían de su sentido natural y producir un clima en el que el individuo deje de ser un ente desarraigado, presto a caer bajo la opresión de cualquier fuerza socializadora, y recobre las raíces de su libertad (80).

El Estado tiene una gran tarea que cumplir, tiene que actuar e intervenir; pero no para absorber la sociedad sino para restaurarla y producir con ello la liberación del individuo. Mediante esta tarea propicia, el Estado, el bien común, al asegurar la libertad, y con ello la seguridad y la justicia. Con su intervención, el Estado garantiza y mantiene el orden y la paz en la sociedad.

En el orden económico, el Estado tiene la misión de crear un marco de seguridad en el que el individuo pueda desenvolverse libremente. Para ello compete al poder político impedir la existencia y el ejercicio de poderes económicos que puedan coaccionar a los individuos, o restarle eficiencia al mercado.

En la sociedad moderna, el requisito esencial para la protección del individuo, contra la coacción ejercida por poderes económicos, consiste en que los medios materiales que le permiten proseguir su plan de acción, no se hallen todos bajo el control exclusivo de un sólo individuo. No es necesario para evitar esa coacción, que cada uno de los

(80) Legaz y Lacambra óp. cit. pág. 188

miembros de la comunidad posean directamente los bienes necesarios para realizar sus planes, ya que mediante el mecanismo de mercado, se puede hacer uso de la propiedad de terceros en la búsqueda del propio provecho.

En la producción que se funda en la división del trabajo, la posesión de los bienes de producción se presenta bajo un doble aspecto. Los fines de la economía exigen entonces, que la posesión de los bienes de producción que intervienen en el proceso de la división del trabajo tengan siempre un doble carácter; uno físico inmediato y otro social mediato. Por un lado el bien pertenece a quien lo detenta y explota materialmente. Por otro lado pertenece a quien, sin tener la posesión material o jurídica de él, se encuentra capacitado para utilizar los productos o los servicios de este bien mediante cambio o compra (81).

De acuerdo con lo anterior se puede decir que en la sociedad que se funda en la división del trabajo, y por lo tanto en el cambio, la propiedad natural de los bienes de producción, es compartida por el productor y aquéllos cuyas necesidades satisface su producción.

El hecho de que la propiedad de terceros sea útil para el logro de un objetivo propio, se debe principalmente a la fuerza obligatoria de los contratos.

Toda la red de derechos creada por los convenios es componente importante de nuestra propia esfera protegida y forma parte tanto de nuestros planes como la propiedad personal. La condición decisiva para una mutua colaboración ventajosa entre los individuos, basada en el consentimiento voluntario y no en la coacción, es que haya muchos individuos que puedan procurar la satisfacción de nuestras necesidades, de tal manera que nadie tenga que depender de determinadas personas para el logro de las condiciones esenciales de la vida o para disfrutar de la posibilidad de desenvolverse en alguna dirección. La competencia, hecha posible por la difusión de la propiedad, priva de todos

(81) Ludwig von Mises, óp. cit. pág . 25

los poderes coactivos a los propietarios individuales de cosas determinadas (82).

En una sociedad moderna con una amplia división del trabajo y un complejo proceso de cambio, puede disfrutar de libertad una persona que no posea prácticamente ninguna propiedad, salvo sus efectos personales, ya que puede dejar en manos de los demás el cuidar de gran parte del patrimonio que sirva para satisfacer sus necesidades. Para ello lo necesario es que la propiedad esté suficientemente repartida de modo que el individuo no dependa de personas determinadas. Para la existencia de esta libertad lo que se necesita es evitar que únicamente ciertos individuos puedan proporcionar lo que otro necesita, o que sólo ellos le puedan dar ocupación.

La Lucha Contra las Concentraciones Privadas de Poder

Obligados a sufrir la competencia en un régimen de mercado, los empresarios pueden intentar proteger su propiedad contra los inconvenientes de la libertad, ya que en tal sistema o sirven a la comunidad y surgen, o pierden su posición de empresarios. Pueden surgir tendencias hacia la instauración de monopolios, oligopolios o carteles, o sea a suprimir o al menos limitar la competencia. El orden jurídico de una sociedad libre debe hacer imposible la realización de fines como los mencionados. En un sistema de mercado que actúe bajo los lineamientos legales de un orden de libertad serían muy contados los monopolios, que por circunstancias especiales y causas naturales pueden establecerse. En algunas circunstancias en que se dispone de recursos naturales únicos podría surgir un monopolio. Mas esas circunstancias es muy difícil imaginar que se puedan dar en un mundo de sociedades libres, ya que parece imposible la existencia de algún recurso natural sólo en una cierta y limitada zona. Otros monopolios que podrían darse por causas naturales serían los que tienen su origen en ubicaciones privilegiadas, pero la multiplicidad y el adelanto de los medios de transporte cada vez reducen más la posibilidad de que exista un monopolio de este tipo. En algunos casos no se podría esperar un rendimiento adecuado de los

(82)F.A. Hayek óp. cít. pág. 260

capitales invertidos en la creación de una empresa competidora a una ya existente, por lo que la primera en constituirse gozaría de una posición de monopolio. Tal posición no tendría ninguna primacía, ya que en el momento en que en el mercado aumenta la demanda por el bien producido se haría provechosa la creación de empresas competidoras. Pueden surgir algunos monopolios a causa del desarrollo tecnológico cuando un empresario es el único que posee una técnica superior de producción, pero en forma alguna existe dentro de la economía de tráfico una tendencia general a la monopolización; y la velocidad misma del desarrollo tecnológico puede evitar la formación de monopolios originados en la innovación, ya que rápidamente hace desaparecer la situación de privilegio técnico. La mayoría de los monopolios en la industria y el comercio derivan su nacimiento no de una tendencia inherente a la economía de competencia, sino, generalmente, de la política intervencionista practicada por los gobiernos, que con medidas proteccionistas crean las condiciones favorables para su nacimiento y desarrollo.

Los monopolios generan concentraciones de poder económico, que pueden darle posibilidad al monopolio de ejercer su influencia preponderante en el orden económico; la que puede a su vez traducirse en adquisición de poder político. Algunos monopolistas pueden ejercer verdadera coacción, por ejemplo el propietario de un pozo en un oasis. Se puede suponer que en ese oasis existan otras personas radicadas que obtiene agua a un precio razonable... Un día estas personas pueden descubrir, tal vez porque los otros pozos se hayan secado, que para sobrevivir tienen que subordinarse a lo que el dueño del primer pozo les exija. Este sería un caso claro de coacción.

Un monopolio completo de empleos tal como el existente en un país plenamente socialista, en el que el Estado es el único empresario y propietario de todos los instrumentos de producción, significa un poder de acción ilimitado. Como León Trotsky afirma, "donde el Estado es el único empresario, oposición significa muerte lenta por hambre". El antiguo principio "el que no trabaje que no coma" ha sido reemplazado por otro: "El que no obedezca que no coma" (83).

(83)F. A. Hayek, *óp. cit.* pág. 254 T.I.

En los casos en que los convenios de precios o los monopolios no implican coacción, si implicarán limitaciones al ámbito de progreso y a la Soberanía del consumidor. Por ello existe una justificación general a la intervención del Estado en la vida económica, para impedirlos y así eliminar obstáculos que se presentan al individuo y a la comunidad en el ejercicio del poder.

Todos los monopolios implican privilegios especiales para limitar la producción, para restringir la entrada en la industria o el empleo, y, por lo tanto, para imponer tributos a toda la comunidad. Sus características se relacionan con la concentración del poder, que tiene poca relación con la concentración de la riqueza personal.

El monopolista no tiene el poder de formar los precios a su gusto. Los que ofrece en el mercado se encuentran con las reacciones de los consumidores; y los monopolistas deben tomar en consideración la demanda con que se enfrentan. El único carácter particular de los monopolios, es que el máximo de utilidad se obtiene normalmente en un volumen de producción inferior al de coste marginal igual al precio de venta que se fije en el mercado. Este punto de producción hace que los precios sean más elevados que si hubiesen sido obtenidos en régimen de competencia, que la venta produzca un beneficio mayor, y que la cantidad vendida, y por lo tanto la producida, sean menores.

El hecho de que la producción sea menor hace que una parte del capital y el trabajo, que en régimen de competencia se hubiese dedicado a ese bien, quede libre con lo que se dirige a otras empresas. Pero aunque al disminuir la producción del bien monopolizado aumenta la de otros bienes, esto no compensa la pérdida sufrida con la disminución de la producción del bien monopolizado, pues los bienes que se producen en adición son menos importantes y no se habrían producido ni empleado los factores en producirlos, si se hubiera podido satisfacer en toda su amplitud, las necesidades más apremiantes del bien monopolizado. Esta es la gran desventaja del monopolio; que afecta en forma negativa la distribución de recursos.

Una utilización eficiente de los recursos conlleva una asignación de los mismos tal, que las unidades de los distintos factores hagan contribuciones de igual impor-

tancia (o valor) al producto social en cualquiera de los diferentes usos en que se puedan ocupar. A una asignación como la anterior tenderán los recursos de una comunidad si, en virtud de condiciones de competencia, los recursos pueden moverse libremente de empleos menos productivos (y por lo tanto menos remunerativos) a empleos más productivos. Por otra parte, uno de los objetivos esenciales de los monopolios es el de mantener un área de beneficios (o productividad) anormalmente elevados, e impedir el flujo de recursos hacia esa zona que haría descender la industria monopolizada al nivel común. Cualquier grupo efectivamente organizado puede confiarse para usar para sus propios fines el poder que brinda la organización. El monopolio, pues, implica una exclusión de recursos utilizables de las actividades a la que el monopolista se dedica, y su empleo en usos menos importantes, según la valorización del mercado. Por ello el monopolio trae un desvío de los recursos hacia usos menos importantes. Cada uno de los grupos monopólicos, de empresarios o de trabajadores, posee un gran poder para explotar a los consumidores y para dañar a los otros grupos de productores hacia cuyas industrias los recursos son desviados por efecto de las restricciones de los monopolios (84).

Una de las armas fundamentales para eliminar los monopolios e impedir su instauración, es la reducción y aun la supresión de las tarifas arancelarias. Esta medida, a más de favorecer la especialización internacional y así la producción mundial, daría flexibilidad al sistema de precios, y llevaría la competencia más allá de las fronteras nacionales. En circunstancias en las que se ha reducido notablemente los costos del transporte, la competencia extranjera haría imposible el funcionamiento en forma monopólica de empresas nacionales, a las que a la vez permitiría disfrutar (y con ellas a la comunidad) de las ventajas de la producción en gran escala.

La competencia, sobre la que descansa el proceso de selección, debe ser entendida en el más amplio sentido e incluye tanto la que existe entre grupos organizados y desorganizados como la que se da entre individuos.

(84) Simons: óp. cit. pág. 47

Pensar en dicha competencia en contraste con cooperación u organización será equivocar su naturaleza. El empeño para alcanzar ciertos resultados mediante la cooperación y la organización constituye una parte integrante de la competencia igual que lo son los esfuerzos individuales (85).

Pero en una sociedad libre no se debe permitir la consolidación de empresas que sean esencialmente independientes entre sí en la dirección de su producción, o que puedan llegar a serlo sin serias pérdidas en su eficiencia. Las combinaciones horizontales (uniones de empresas dedicadas a una misma rama de actividad) deben ser totalmente prohibidas, y las combinaciones verticales (integración de empresas complementarias) sólo deben permitirse mientras no constituyan peligro para una efectiva competencia. Para llevar a cabo estas medidas debe existir una legislación especial, que podría contener normas que por ejemplo, prohibieran que una sola empresa aportara al mercado más del diez por ciento de la producción de algún Artículo. Dicha legislación también contendría el procedimiento mediante el cual se comprobaría la actuación monopólica de la empresa, y se procedería a desintegrarla de modo que su producción fuera asumida por varias unidades.

En algún caso especial en que por circunstancias naturales pudiese surgir un monopolio inquebrantable de acuerdo con los principios antes dichos o tal que su quebranto significara aumento en los costos sociales de producción, la solución debería tender a poner la propiedad de esa empresa en manos de los usufructuarios o consumidores, para que sean ellos mismos los que determinen el volumen de su producción, con lo que debería dicha empresa actuar con un plan económico de competencia.

En el régimen jurídico costarricense el artículo 46 de su Constitución Política asume la defensa del mercado y da las bases para una efectiva política en contra de los monopolios. Tal artículo dispone que: "Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del estado encaminada a impedir toda práctica

(85) F.A. Hayek, óp. cit. pág. 101 T.I.

o tendencia monopolizadora. Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requerirá la aprobación de dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa".

El Problema de las Patentes

En la legislación vigente en la mayoría de los países en este siglo XX.

... hay propiedades incorpóreas que llevan consigo un monopolio de explotación. El industrial que ha hecho patente una invención, el comerciante que da una marca a un producto o que deposita un dibujo o un modelo, el autor que publica una obra o la hacer representar tiene derechos a impedir a cualquier persona el empleo de sus procedimientos y la reproducción o la imitación de su obra y la ley sanciona las usurpaciones con el delito de falsificación. Sin embargo, no nos encontramos en este caso ante un monopolio comparable al que de la propiedad de un bien corporal. La patente de invención se hace inútil si el descubrimiento de un nuevo procedimiento o de un nuevo producto destruye su utilidad; la marca pierde su valor si la clientela rechaza la mercancía que ella caracteriza y la propiedad literaria no es sino una palabra vana si el libro deja de venderse. En realidad lo que protege la ley es el elemento que sirve para atraer a la clientela y no la clientela misma., de esto deriva una nueva inferioridad de la propiedad intelectual. No solamente se pierde por falta de explotación sino que también se compromete por una explotación análoga que compite con ella. El que ha compuesto un tratado está expuesto a ver publicar un libro que eclipsará el suyo y el que ha montado un establecimiento mercantil corre el riesgo de ver a un competidor crear un establecimiento de igual naturaleza y de que le atraiga la clientela (86).

(86) Ripert; Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, pág. 196197.

La legislación costarricense sigue esa tendencia general y la consigna en sus artículos 47 y 121 inciso 18 de la Constitución Política. El primero dispone: "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley"; y el segundo, en su mencionado inciso que corresponde a la Asamblea Legislativa: "promover el progreso de las ciencias y de las artes y asegurar por tiempo limitado, a los autores e inventores, la propiedad de sus respectivas obras e invenciones".

La consagración de la propiedad incorporal en el campo de la producción, sea la de las patentes de invención, conlleva una tendencia hacia la instauración y fortalecimiento de monopolios técnicos que dan origen a toda la acción per judicial de los mismos. Por ello, en una sociedad libre, debe modificarse la legislación referente a las patentes de invención de manera que no constituya una causa de monopolios. Para ello, a fin de preservar el aliciente y la recompensa justa al innovador, debe inspirarse esa legislación en principios que ofrezcan la posibilidad de usar la nueva técnica o instrumento a todos los productores mediante un justo pago al inventor, pago que debe ser proporcional al aumento de la productividad a que dé origen el invento.

Los Monopolios de Trabajo

El más árduo de los problemas que surgen en relación con los monopolios es el de la organización del trabajo. En este campo pueden darse tantos monopolios de oferta (de parte de los trabajadores organizados) como de demanda (de parte de las empresas).

Es evidente que la libertad del que trabaja en un régimen de empleo, depende de la existencia de un número más o menos grande de empresarios. Si existiese un sólo empresario y si la aceptación de un empleo fuese el único medio permitido de subsistencia, se le daría un poder absoluto de coacción a esa empresa. Tal es la situación que se presenta en una sociedad con dirección central de su proceso económico. Una aplicación consecuente de los principios socialistas conduciría necesariamente a la existencia de un sólo patrono. Actúe ese empresario directa o indirectamente, poseerá un ilimitado poder de coacción sobre el individuo. Por lo tanto esas circunstancias son enteramente inad-

misibles en una sociedad libre. En Costa Rica, el artículo 56 de la Constitución Política obliga al Estado a garantizar el derecho de libre elección del trabajo y le obliga a procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, y a impedir que por causa de ella se establezcan condiciones, que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre. El conjunto de esas circunstancias sólo puede lograrse en una sociedad libre en la que la competencia asegure remuneración y libertad efectivas a todos los trabajadores.

La libertad de una persona no debe entregarse al dominio arbitrario de otra, de aquí que si cada hombre puede y debe obligarse en las relaciones del trabajo, no puede permitirse que caiga bajo el dominio de otro vendiéndole sus servicios por toda la vida. El contrato de empleo que gobierna las relaciones entre empleadores y empleados en una sociedad libre, no ata a ninguna de las partes por un espacio de tiempo determinado. En el sistema del derecho común se conoce como un contrato voluntario; cualquiera de las partes puede ponerle fin, a su voluntad, en ausencia de una estipulación contraria. Y de existir esa estipulación ella no implicaría más que una obligación pecuniaria de parte de quien la quebrante. Los trabajadores no violan ningún principio legal de la sociedad libre cuando en forma conjunta o individual, dan por terminado uno de esos contratos por no estar satisfechos con los salarios y otras condiciones del empleo. No existe, en consecuencia, motivo alguno para impedir los derechos a la huelga y al paro, que consagra, por ejemplo, en Costa Rica el artículo 61 de la Constitución, siempre, que, como ese mismo artículo lo indica, se excluya de los mismos todo acto de coacción o de violencia.

Además de los problemas que en relación a la organización del trabajo se han mencionado puede surgir otros por el lado de la oferta. En efecto, en algunas legislaciones al consignar el derecho de los trabajadores a sindicalizarse se llega a tal extremo que se dan verdaderos poderes coactivos a la agrupaciones sindicales.

En el campo del trabajo también debe existir un mercado libre. Existe un mercado libre cuando los compradores y vendedores voluntarios de cualquier bien o servicio tienen libertad para dar vigencia a términos y condiciones de intercambio que les resulten mutuamente satisfactorias. Al afir-

mar que con relación al trabajo debe existir un mercado libre no se quiere decir que el trabajador deba ser considerado como una mercancía. El hombre no es legalmente una mercancía desde que fue abolida la esclavitud, y naturalmente no lo ha sido nunca (ni puede serlo). Pero los servicios que el hombre vende, llámense asistencia médica, asesoramiento legal o simplemente trabajo manual, son evidentemente una mercancía en el sentido de que se vende y compran en el mercado. Para asegurar la dignidad de los hombres que intervienen en ese mercado debe garantizárseles la libertad, a fin de que la competencia permita aprovechar el fruto de su esfuerzo de la mejor forma posible, y entregue a cada trabajador una remuneración igual al valor social de su pro ducto.

En un sistema con división del trabajo una o varias organizaciones de trabajo pueden parar o interrumpir el proceso de producción. Esa finalidad la pueden conseguir cuando la legislación le otorga al sindicato el exclusivo derecho para contratar con la empresa, (cláusula de exclusión o cláusula sindical) y más aún cuando llega hasta otorgarle poderes para que utilice la violencia impidiendo a trabajadores no sindicalizados trabajar para la empresa. Todas estas actividades son manifestaciones de un poder coactivo otorgado a particulares, que deben ser impedidos prohibiendo todo tipo de monopolios, de la misma manera como se proscribe la existencia de ejércitos privados. Para perseguir la igualdad existen en la sociedad libre medios legales que hacen imperar el orden, la paz, la eficiencia. Esa finalidad no se debe buscar otorgando a los sindicatos medios de acción, que hacen recordar los que usan las pandillas de bandoleros, y que traen a la sociedad violencia, desorden y desperdicio.

La estrategia fundamental de los sindicatos dotados de poderes coactivos consiste en imponer tasas de salarios por encima de las que determinaría la competencia en los campos de la acción sindical. Esto conlleva una disminución del volumen de empleo en ese campo, ya que induce a reducir el trabajo sustituyéndolo por otros factores de la producción, y hace que se produzca una contracción de las industrias que requieren de ese tipo de trabajo. Con ello no sólo se perjudican los trabajadores marginales que pierden la posibilidad de emplearse, sino también el total de la comunidad que ve disminuir el volumen de su abastecimiento.

Las argumentaciones en contra de los poderes coactivos de los sindicatos, no constituyen argumento alguno en contra de la libertad de asociación. Sólo se dirigen contra el abuso que una asociación libre pueda realizar en contra de otras asociaciones o individuos ejerciendo coacción sobre ellos.

La función del Estado respecto a las asociaciones privadas, precisamente, tal como en lo relativo a la actuación individual, consiste en impedir que sean violados los derechos de las personas. Siempre que un Estado permita a las asociaciones incurrir en trasgresiones que están vedadas a las personas individuales —como ha ocurrido en el caso de los sindicatos obreros— resulta delegando su poder gubernamental en esas asociaciones. Cuando un Estado se dedica a actividades de tipo creativo y productivo, causa disminución de la libertad personal y de la responsabilidad, debilitando así el carácter de la sociedad. Al final la confusión de funciones significa la abolición de la sociedad libre, y la desaparición de todas las asociaciones auténticamente libres y voluntarias incluso aquellas, tales como los sindicatos obreros, que al comienzo se vieron beneficiadas por los privilegios especiales (87).

Los sindicatos obreros no pueden ser suprimidos en un mercado libre de trabajo, ya que son realizaciones del derecho de libre asociación. Los sindicatos no pueden ser prohibidos sin que resulte seriamente comprometida la misma sociedad libre. Tampoco pueden prohibirse las huelgas, cuyo objeto sea mejorar la situación de los huelguistas, pues se trata del ejercicio del derecho de rehusar la continuación de una relación que no es satisfactoria. La interrupción pacífica y voluntaria del contrato de empleo, a la que se denomina huelga, forma parte integrante de la libertad personal. Cuando los trabajadores forman una organización o se afilian a ella, y le delegan la función de llegar a arreglos sobre los términos y condiciones de empleo, proceden perfectamente de acuerdo con la teoría de la sociedad libre; también en el caso de que den instrucciones a la organización para que reclame un salario igual para todos los afiliados. Así como los actores y escritores pueden contratar agentes

(87) Petro, *óp. cit.* pág. 2930

para que hagan arreglos relativos a la venta de su trabajo, pueden hacerlo los trabajadores comunes. No hay nada contrario a la formación de sindicatos en un mercado libre de trabajo. A fin de mantener *ese* mercado sólo es necesario impedir que una de las partes o terceros impongan las condiciones del contrato de trabajo a los compradores y vendedores de trabajo.

En una sociedad libre es requisito esencial que se garantice la libertad de asociación, y es a la vez necesario que se declare ilícita la coacción, tanto si se emplea a favor como si se emplea en contra de alguna organización libremente constituida, bien sea utilizada por los patronos o por los trabajadores. Debe aplicarse estrictamente el principio de que el fin no justifica los medios, y que los objetivos sindicales por más meritorios que sean, no justifican que se las exceptúen del cumplimiento de la ley.

Aun en el supuesto de que los sindicatos carecieran de todo poder coactivo, continuarían desempeñando una función útil y provechosa en el proceso de fijación de salarios. En primer término, cabe siempre la posibilidad de elegir entre incrementos de salarios, por una parte, y, por la otra, beneficios alternativos que el empresario puede proporcionar al mismo costo, si bien tan sólo en el supuesto de que todos o la mayoría de los trabajadores se mostrasen dispuestos a aceptarlos con preferencia a una paga adicional. Existe también el hecho de que la posición relativa del individuo *en* la escala de salarios es, con frecuencia, casi tan importante para él como su posición absoluta. En cualquier organización de tipo jerárquico es muy conveniente que las diferencias de remuneración entre los distintos empleos, así como las reglas de ascenso, sean reputadas justas por la mayoría. El modo más efectivo de asegurar tal consentimiento, consiste, sin duda, en que sea aprobado aquel esquema general mediante negociaciones colectivas, en las cuales tengan representación los distintos intereses. Incluso desde el punto de vista, del empresario sería difícil concebir otro procedimiento de conciliar todos los intereses que en una organización de gran escala se han de tener en cuenta para llegar a una satisfactoria estructura de salarios (88).

(88) F.A. Hayek; *óp. cit.* pág. 4546.

La legislación costarricense debe guiarse por lineamientos acordes con lo que aquí se ha expuesto, en relación con los sindicatos, ya que esa es la forma de hacer compatible la existencia del artículo 25 de su Constitución Política con el 60 del mismo cuerpo legal. El primero de ellos consigna el derecho de los habitantes a asociarse para fines lícitos, y la prohibición de que se les obligue a formar parte de asociación alguna. El segundo establece el derecho específico de trabajadores y patronos a sindicalizarse libremente. Si los sindicatos poseyeran poderes coactivos iría contra la libertad de trabajo (consagradas en el artículo 56 de la Constitución), y la única manera de que los trabajadores pudiesen materializar su derecho a gozar de ocupación, sería afiliándose a los sindicatos, con lo que se irrespetaría la disposición que en el citado artículo 26 prohíbe obligar a una persona a formar parte de asociación alguna.

Límites de la Competencia

En el campo económico, todas las actividades de los poderes públicos de una sociedad libre, forman parte del esfuerzo estatal tendiente a facilitar un marco favorable a las decisiones individuales, ya que tratan de proporcionar medios que los particulares puedan utilizar para sus propios propósitos. Los empresarios pueden obtener beneficios, produciendo lo que los consumidores desean o bien haciendo a los consumidores desear lo que se está produciendo. La propaganda, que es medio eficiente de dar mayor movilidad y transparencia al mercado haciendo más efectiva la competencia, puede ser mal empleada si se pretende engañar mediante ella a los consumidores, o inducirlos psicológicamente a adquirir aquellos bienes que los empresarios les quieren vender. Todas estas prácticas perjudican a los consumidores y a los demás productores. El sistema jurídico de una sociedad libre no puede ser indiferente a ellas, y debe prohibirse la existencia de estas actuaciones que en conjunto se conocen como competencia desleal. Mediante el ejercicio de las acciones a que da lugar la concepción de la competencia desleal se lleva orden a la concurrencia y se impide que se defraude a los consumidores y se perjudica a los productores.

La Política Monetaria

Una de las funciones más importantes que debe llevar a

cabo el gobierno de una sociedad libre, para mantener sano el funcionamiento del mercado, es la de tomar las necesarias providencias, a fin de mantener estable el sistema monetario. Otras funciones de una significación un tanto menor son el establecimiento de pesas y medidas, el suministro de información catastral, los registros de la propiedad, etc. Pero estas otras actividades, a pesar de su importancia no pueden compararse con la que tiende a dar estabilidad y seguridad al sistema monetario, ya que ésta es un requisito básico para el funcionamiento eficiente del mercado, y para que no se produzcan distorsiones que lleven injusticia al proceso distributivo. En el ejemplo tantas veces usado de la Constitución costarricense se encuentra el inciso 17 del artículo 121 que atribuye a la Asamblea Legislativa la facultad de determinar la ley de la unidad monetaria y legislar sobre la moneda, el crédito, las pesas y medidas.

En el campo monetario la actividad del Estado debe tener por finalidad impedir que se produzcan los fenómenos inflacionarios o deflacionarios, que haciendo variar el valor de la unidad monetaria hacen imposible actuar con seguridad en el mercado, y producen efectos perjudiciales a la eficiencia del mismo y a la distribución que en circunstancias normales se determinaría. Cuando se pretende utilizar la moneda, no en sus funciones naturales de medio de cambio y patrón de valores, sino como instrumento para dirigir la producción, se invierte el orden de las cosas y al tratar de volver la fuerza auxiliar en fuerza principal, se desatan los procesos acumulativos que hacen variar constantemente el valor de la moneda. La enfermedad monetaria de la época actual es la inflación. En ella resultan perjudicados quienes depende de ingresos fijos, ya que sus conquistas de aumentos de salarios siempre son posteriores a la elevación que se presenta en los precios. También resultan perjudicados aquéllos que han concedido préstamos, y se benefician algunos empresarios que aprovechan las circunstancias para recibir inmerecidos beneficios. En resumidas cuentas se perjudica la comunidad como un todo, si la falta de seguridad hace disminuir el nivel del abastecimiento.

Las actividades del Estado intervencionistas abogan por la inflación. La continua elevación de salarios que por encima de los de mercado se propugna, unida a una política de empleo pleno, forzosamente desemboca en medidas inflacionarias, y en el mismo sentido de reducir el valor de la

moneda, influye la tremenda carga fiscal que pesa sobre el Estado cuando trata de intervenir en el campo económico. El Estado intervencionista que es el mayor deudor de la comunidad, es quien mayores provechos obtiene de una inflación. También bajo un sistema tributario progresivo que incrementa los ingresos fiscales al aumentar las rentas nominales y hacerse mayor el imponible, la tentación inflacionaria que resulta es muy difícil de resistir para el gobernante.

Cuando los poderes públicos tienen facultades discrecionales para dirigir la moneda, se hace imposible concertar contratos de cierta duración fijando el precio. Al depender el valor de la moneda del arbitrio de un organismo estatal, no pueden las partes intervenir en operaciones que han de realizarse en un cierto lapso de tiempo, sin sufrir la angustia que conlleva la inseguridad de un patrón de valores variable, e imprevisible en su variación. No se permite en las legislaciones modernas que se introduzcan cláusulas relativas a la depreciación de la moneda en los contratos, y así la ley que debía asegurar la estabilidad de las relaciones entre los hombres, llega a destruirla. Si no se pueden incluir cláusulas que hagan variar el precio del contrato, de acuerdo con la depreciación sufrida por la moneda, tampoco pueden las partes preveer cuál será el valor de la misma en el momento de la ejecución del contrato. De aquí que no puedan poner como precio del contrato el valor de mercado que tendrá el objeto del mismo al momento de su cumplimiento. Con ello disminuye el volumen de la contratación y del cambio, y por lo tanto de división del trabajo y eficiencia económica.

Es preciso suprimir la inflación que hoy ahoga al mundo económico, ya que sólo así se puede poner coto a una progresiva estatificación del mismo, y porque una vez iniciado el proceso inflacionario de los precios o se continúa en ese proceso con una velocidad creciente, o se paga con crisis y depresión los anteriores pecados monetarios.

En estas circunstancias una de las soluciones que a primera vista aparece es la de reimplantar el patrón oro con su funcionamiento automático.

Ahora bien, pese a las expuestas realidades, lo cierto es que, actualmente, restaurar el patrón oro no parece,

en la práctica, posible. Conviene, a este respecto, ante todo, tener presente que país alguno podría de modo efectivo reimplantarlo actuando por sí sólo. La virtualidad del sistema venía dada por tratarse de un patrón de carácter internacional... Por otra parte, y esto también tiene su importancia, el funcionamiento del oro como patrón internacional hallábase respaldado por ciertas creencias y actitudes que hoy probablemente carecen de vigencia (89).

La pretensión de reimplantar un patrón de oro no sólo es políticamente impracticable en la actualidad, sino que económicamente no parece aceptable. Tal vez se habría desarrollado un sistema monetario que no requiriera control estatal, si los gobernantes nunca hubiesen intervenido, si no se hubiese impuesto el uso de los instrumentos de crédito y demás instrumentos monetarios. Hoy, sin embargo ello es imposible. No se puede pretender prescindir del dinero crediticio que es la base de gran parte de la moderna vida mercantil. La evolución histórica ha creado una situación que exige cierto control de los sistemas del dinero y del crédito.

El control que en este campo debe llevar a cabo la acción estatal, debe tener como fin fundamental, estructurar sistemas monetarios y crediticios estables que dan seguridad a la actuación de los individuos en el mercado. Lo expuesto sugiere la promulgación de normas fijas, para que la actuación de los organismos públicos se haga, a base de criterios establecidos de antemano, de manera que los ciudadanos puedan prever el fondo de esa actuación. Deben existir reglas concretas que determinen la forma de la intervención de los poderes públicos, en los campos monetario y crediticio para que esa intervención no lleve inseguridad al mercado, y sea posible alcanzar los objetivos a largo plazo deseados, sin que para ello sean un obstáculo objetivos

(89) F. A. Hayek, *óp. cit.* pág. 136. Tomo I.

que a corto plazo pueda tener el Estado (90).

Actuación del Estado como Productor

La gran mayoría de los beneficios que los individuos reciben, como resultado de esfuerzos ajenos, dependen de una determinada relación con el ser humano, bajo cuyo control estén los bienes o los servicios que brinden esas satisfacciones. Pero existen bienes y servicios, tales como las carreteras y las prestaciones de higiene, que una vez en funcionamiento son suficientes para todos los que desean usarlos. Ofrecer esos servicios es función importante de la organización política, ya que de otra forma no existirían.

Las actividades del Estado como empresario se llevan a cabo en una sociedad libre, en razón de que las empresas privadas no pueden efectuarlas, pues los beneficios de las mismas se distribuyen entre un número muy grande de usuarios, resultando muy difícil, si no imposible, recibir en pago el precio de la prestación de cada uno de los que las usufructúan. La autoridad estatal debe realizar estas actividades, sin utilizar coacción, actuando como un particular, y permitiendo a cualquier individuo competir con ella en ese campo de acción. Por ello para realizar o no una obra debe tratar de valorar, según los precios del mercado, los costos de la misma y los beneficios económicos que produciría. Sólo cuando los beneficios compensan a los costos, es conveniente para la comunidad llevar a cabo una tarea.

(90) Véanse por ejemplo las propuestas de Simons "Rules Vs. Authorities" en óp. cit.; M. Fridman A Program For Monetary Stability (New York, Fordham University Press, 1959); E. S. Shaw "Money Supply and Stable Economic Growth" en United States Monetary Policy N.; H. Jacoby ed (New York, American Assembly: Columbia University, 1958) y "Monetary Policy in a Growing Economic" in M. Abramovitz et, al. The Allocation of Economic Resources (California, Stanford University Press, 1959) ; M. Brotenfrener "A Sample Survey on the Commission on Money and Credit Research Papers" The Review of Economics and Statistics (Massachusetts, Harvard University Press, 1963 Volumen XLV N° 1 Part. 2).

El disfrute de los bienes y servicios producidos por el Estado, es parte importante de la esfera protegida de cada ciudadano, ya que constituye un derecho importante para la existencia de la libertad individual.

Pertenecen a esta función estatal la mayor parte de los servicios de sanidad e higiene, la construcción y conservación de carreteras, y todas las actividades que Adam Smith describió como "aquellas instituciones y obras públicas que, aun cuando son ventajosas en sumo grado a toda la sociedad, son no obstante, de tal naturaleza que la utilidad nunca podría recompensar su costo a un individuo o a un corto número de ellos y, por lo mismo, no debe esperarse que éstos se aventuren a fundarlas ni a mantenerlas" (91).

El Estado y la Educación

Existe además un amplio margen para la acción estatal en lo referente a la divulgación de conocimientos y enseñanzas. Difundir conocimientos entre todos los individuos, especialmente entre los que por tener escasos medios no pueden financiarse su aprendizaje, es una labor obligada del Estado que debe tratar de crear oportunidades, de dar mayor movilidad al mercado y más eficiencia al personal. Con esta actividad estatal también se alimenta el progreso del saber humano.

En la directa realización de todas estas empresas, la organización política debe actuar no tratando de modificar el mercado, sino de guiarse por el sistema de precios. No debe emplear poderes coactivos ni monopolizar la rama de actividad

La Actividad Fiscal del Estado

Para la realización de sus funciones el Estado se ve obligado a recurrir a la exacción fiscal y a la limitación de la libertad que ella implica.

(91) Adam Smith, Investigación sobre la Naturaleza y Causa de la Riqueza de las Naciones, (México: F. C.E. 1959 pág. 639.

Si se desea implantar un régimen fiscal razonable, es obligado respetar la norma siguiente: La propia mayoría que fija el importe total de las cargas fiscales ha de soportar, a su vez, el porcentaje máximo impositivo. No hay razón alguna, en cambio, que se oponga a que a la mayoría aludida pueda mejorar la suerte de la minoría económicamente más débil rebajándole proporcionalmente su cuota contributiva (92).

Lo que se necesita es dejar abierta la posibilidad de que la mayoría se imponga a sí misma tributos para ayudar a la minoría, pero no permitir que la mayoría cargue sobre la minoría el tributo que a bien tenga.

El principio en que se basa la imposición progresiva invita a la discriminación para transferir las cargas fiscales a la minoría, y se traduce en arbitrariedad, ya que no puede considerarse una escala progresiva como normal. No existe criterio alguno para asegurar que un impuesto del 20% supone igual carga que un impuesto del 75% sobre una renta superior.

La tributación progresiva desconoce el principio de igual trabajo, igual retribución. Por un mismo asunto dos abogados obtienen diferentes honorarios efectivos según sea la cuantía del resto de sus ingresos. Además, se producen insolubles dificultades siempre que el esfuerzo y la recompensa no se dan en el mismo período fiscal, como en el caso de que la inversión se realiza con la esperanza de obtener logros lejanos e inciertos. No se hace, en este sistema, justicia al autor, artista, actor o inventor que tras muchos años de dura labor, cosecha a un corto período todos sus frutos. Surgen por estos motivos objeciones al sistema de imposición progresiva, no porque la gente trabaje menos de lo que hubiera laborado en otras condiciones, sino porque desvía sus energías hacia actividades de menor utilidad, social por la alteración de sus remuneraciones netas.

En el campo de los negocios, la tributación progresiva produce efectos perjudiciales a la realización de arriesga-

(92) F. A. Hayek, óp. cit. pág. 116 T. II

das inversiones. Impide acometer aquellas empresas que suponen un grave riesgo de perder todo el capital, y que sólo se acometerían si en caso de éxito los beneficios netos compensasen el peligro corrido.

...Las cargas fiscales absorben la mayor parte de aquellos excesivos beneficios obtenidos por el nuevo empresario, la presión tributaria le impide acumular capital y desarrollar convenientemente sus negocios; jamás podrá convertirse en un gran comerciante o industrial y luchar denodadamente contra la rutina y los viejos hábitos. Los antiguos empresarios no tienen que temer su competencia; la mecánica fiscal les cubre con su manto protector. Pueden, así, abandonarse a la rutina, fosilizarse en su conservadurismo, desafiar impunemente los deseos de los consumidores. Ciertamente que la presión tributaria védales también acumular nuevos capitales. Pero lo importante para los hombres de negocios ya situados es que se impida al peligroso recién llegado disponer de mayores recursos. En realidad, el mecanismo tributario les emplaza en posición privilegiada. De esta suerte, la imposición progresiva obstaculiza el progreso económico, fomentando la rigidez y el inmovilismo (93).

A pesar de todos los citados defectos de la imposición progresiva, es necesario recurrir en cierta medida a ella a fin de evitar los resultados regresivos de la tributación indirecta, y de realizar por su medio alguna función de redistribución.

Lo indispensable es establecer un principio que marque un límite máximo de los impuestos directos en relación con la carga fiscal en su conjunto. La mejor norma sería aquella que fijara un porcentaje máximo (marginal) de impuestos directos igual al porcentaje de la renta nacional que el Estado absorbe con sus gastos. Es decir, que si la fiscalidad detrae el 25% de la renta nacionalidad, los impuestos directos no deben superar el 25% de la renta individual. Cuando por razones de se-

(93) Ludvig von Mises, Human Action (New York; 1949) pág. 804-805.

guridad nacional surja la necesidad de aumentar el aludido tanto por ciento, en igual medida se aumentará la proporción asignada a tales impuestos, y habrá de reducirse igualmente cuando la carga impositiva total disminuya. El método indicado todavía daría lugar a cierta progresividad en la mecánica tributaria, pues quienes pagaran las tasas impositivas máximas no habrán dejado de abonar ciertos impuestos indirectos, con lo cual su total contribución resultaría superior a la media nacional. Tal porcentaje nos daría el tipo general de la contribución sobre las rentas, tipo que para los de menores ingresos sería reducido proporcionalmente a los impuestos indirectos por ellos abonados. Ello daría lugar a una ligera progresividad fiscal, a cuyo amparo, sin embargo, la tasa impositiva marginal aplicada a las mayores rentas no superaría a la tasa media impositiva más que en las sumas pagadas por impuestos indirectos (94).

El Estado debe financiar su actividad al través de un sistema fiscal que aliente la libertad y la eficiencia económica, y que no permita que por su medio se manifiesten la discriminación o la arbitrariedad.

(94) F. A. Hayek óp. cit. pág. 117 t. 2. Las medidas fiscales deben también tomar en consideración los efectos nocivos de las mismas, sobre la eficiencia económica, para tratar de reducirlos a un mínimo. Sin embargo, en este aspecto la ciencia económica, no ha logrado afinar sus instrumentos, de manera de dar precisas soluciones. En general, la solución dependerá del caso específico. Obviamente no es este tema a tratar aquí. Véase por ejemplo Baumol Welfare Economic and the Theory of the State, óp. cit. M. Fridman, Essays in Positive Economics (Chicago: University of Chicago Press, 1953) pp. 110-113, para un sencillo ejemplo y R. A. Lipsey y R. K. Lancaster "The General Theory of the Second Best", The Review of Economic Studies (England 1956) vol. XXIV (1) N°63 para que una exposición que desarrolla el por qué de la complejidad del asunto.

CAPITULO IV

LA LIBERTAD Y LA LEY

Características Generales de la Ley en la Sociedad Libre

El Principio de Generalidad

La ley es, en su esencia, una medida general y abstracta, que toma decisiones a largo plazo, referentes a casos posibles pero no determinados, y que por lo tanto, no hace referencia a personas, lugares u objetos particulares. Claro está que toda regla general, está llamada a particularizarse en su aplicación a los integrantes de la generalidad. Pero la característica de ese ser general de la ley, es la validez para cada uno en particular del precepto dictado para todos. Si la aplicación de la norma generales necesariamente individual, su validez es general, ya que la regla se establece en abstracto, sin tornar en consideración individuos o casos particulares.

En una comunidad apegada a la libertad, el Estado y sólo el Estado, puede ejercer coacción sobre las personas, y su principal medio para ello es el castigo. Pero en una comunidad tal también es preciso reducir al mínimo la coacción que el Estado ejerce, a fin de hacer máxima la libertad que los individuos disfrutan. Si al Estado le es lícito invadir la esfera privada, que protege a los ciudadanos mediante métodos punitivos, esa acción no puede quedar al arbitrio de quienes ejercen el poder, sino únicamente puede llevarse a cabo en ejercicio de una disposición general previa y debidamente promulgada. De otra manera es imposible preservar la libertad externa de los ciudadanos. El principio "mullum crimen nulla paena sine lege" es, por lo tanto, una

de las reglas fundamentales de la sociedad libre (95). Ahora bien, no se llenaría ese principio si la ley simplemente dispusiese que aquél que desobedeciere las órdenes de alguna autoridad, sería castigado de una cierta manera. Si así es tuviese ordenado el sistema jurídico, el resultado vendría a ser el mismo que se obtendría otorgando poder ilimitado y arbitrario a los órganos públicos. Como ya se ha visto ese tipo de poder no es compatible con la libertad, y por ello la ley debe disponer en forma general pero directa, cuales son las situaciones que regula y cuales las medidas que frente a su quebranto se deben adoptar.

Es evidente que el sistema jurídico de una comunidad no puede prever todos los casos posibles que requieran su intervención y el ejercicio de la coacción estatal. En una sociedad libre será por ello necesario que la ley contenga algunas disposiciones que no delimiten con toda precisión los casos en que procede aplicarlas, sino que otorguen cierta "discrecionalidad" a los organismos encargados de su ejecución. Frente a estos casos se salvaguarda la libertad al través de las medidas que limitan en forma general la acción del poder político. Principios como el de la revisión judicial, hace imposible la utilización arbitraria de la discrecionalidad.

Pero en la mayoría de los casos, depende de las características mismas de la ley la preservación de la libertad. Una comunidad que desee salvaguardar la libertad, no puede permitir que sus organismos legislativos se dediquen a distribuir favores y a establecer discriminaciones. Cuando eso ocurre, se dejan sin protección los intereses de la comunidad como un todo y se utilizan los poderes públicos, en beneficio exclusivo de grupos particulares.

No se puede legislar para la libertad, si se legisla para el caso particular, ni se pueden reconocer los efectos beneficiosos o perjudiciales de la ley, si ésta se observa única mente en la relación a un caso particular.

(95) Ver artículo 35 y 39 de la Constitución Política de Costa Rica.

La justificación de una determinada norma de Derecho debe ser su utilidad, incluso aunque esta última no sea demostrable mediante argumentos racionales y se conozca únicamente porque la norma, en la práctica, ha demostrado ser más conveniente que ninguna otra; sin embargo, en términos generales, sólo la regla como un todo debe justificarse, no cada aplicación de la misma. La idea de que cada conflicto en el campo de la ley o en el de las costumbres debiera decidirse como le pareciera más conveniente a alguien que comprendiese todas las consecuencias de la decisión, envuelve la negación de las necesidades de reglas (96).

Limitación legal de la Libertad.

Se puede explicar el sistema en el cual la acción coactiva del Estado, se limita al cumplimiento de reglas abstractas generales, como el resultado de un movimiento del status a las leyes generales e iguales. El status como lugar asignado a cada individuo en la sociedad, corresponde a una organización política en la cual las normas no son generales, si no singularizadas para determinados individuos o grupos a los cuales confieren derechos especiales o imponen deberes particulares. Su antípoda es el imperio de las leyes generales, de las reglas que son iguales para todos.

La diferencia entre el estatus y las reglas generales, hace que en una sociedad libre, los individuos tengan una esfera de acción propia y claramente reconocida; diferente de la esfera pública. Esa esfera surge y se mantiene en virtud de que los individuos no están obligados a obedecer cualquier clase de órdenes, sino que únicamente están en la obligación de seguir reglas igualmente aplicables a todos los ciudadanos.

Para que el reconocimiento de las esferas individuales de acción favorezca la libertad y no se convierta en un instrumento de coacción, su extensión y contenido no deben de terminarse por la asignación deliberada de cosas determina-

(96) Hayek, Tomo I, pág. 288

das a hombres determinados. Si lo que se incluyese en la esfera privada de un hombre determinado fuese resultado de la voluntad de otro hombre o grupo de hombres, se encontraría el primero sujeto a la coacción del o de los segundos. En la sociedad libre la esfera individual incluye todas las acciones que no han sido implícitamente prohibidas por una ley general.

Cuando el hombre obedece leyes generales y abstractas establecidas con independencia de su aplicación a su caso, no se halla sujeto a la voluntad de ningún otro hombre, y es por lo tanto libre. Si la regla legal fuese establecida para su caso concreto, el hombre se encontraría sujeto directamente a la voluntad del legislador, el cual le podría imponer metas distintas a las suyas personales quitándole de este modo la libertad social. Mientras el ciudadano de la sociedad libre se mantenga dentro de los límites de las leyes conocidas, no tiene necesidad de solicitar permiso de nadie ni de obedecer orden alguna. Todos los aspectos de la libertad se ven en peligro cuando se ataca alguno de sus fundamentos, y cuando se ataca la generalidad de la ley se atenta contra una de las bases imprescindibles de la libertad.

De la misma manera como las leyes de la naturaleza eliminan ciertas posibilidades a la acción del hombre, y le ofrecen un marco en el cual su "poder" se encuentra circunscrito sin limitar su libertad, actúan las reglas generales del derecho, eliminando ciertas posibilidades de acción, pero no limitando la elección entre las mismas, a una determinada acción impuesta por otro hombre.

La ingerencia del poder coactivo del gobierno en nuestras vidas trastorna más cuando no es evitable ni previsible. Cuando esta coacción es necesaria, incluso en una sociedad libre —como por ejemplo al ser llamados para actuar en un jurado o para ejercer funciones especiales de policía—, mitigamos sus efectos no permitiendo que nadie posea un poder coactivo arbitrario. Así, la decisión de quien deba realizar el servicio o tomar parte en un jurado se basa en procedimientos fortuitos, como el sorteo. Los actos coactivos imprevisibles, que surgen como consecuencia de acontecimientos también imprevisibles, pero que se ajustan a preceptos conocidos, afectan nuestras vidas, lo mismo que lo hacen otros "actos de Dios", pero no nos someten a la voluntad

arbitraria de otra persona (97).

Las normas legales adoptadas por la comunidad, deben constituir una adaptación de la sociedad misma al medio en el cual los ciudadanos se desenvuelven ya sus características generales, y por lo tanto, las leyes deben servir para ayudar a los individuos a formular planes de acción que tengan probabilidades de tener éxito en su ejecución. Las leyes generales y abstractas no limitan, sino por el contrario aseguran y protegen la libertad social del individuo, en tanto cuanto sea necesarias para facilitar a los individuos sus propias y personales metas.

Pero la legislación general, ante cuyo incumplimiento surge la única posibilidad legítima de recurrir a la fuerza, es el punto final de un proceso que probablemente cierre algunas posibilidades a la voluntad individual, y si se multiplica disminuyen notablemente las posibilidades de elección, hasta el punto de que la autoridad, puede sustituir a la iniciativa y libertad individuales.

Parece ser incuestionable que sobre esa base correspondería dejar de lado la legislación, siempre y cuando fuera utilizada meramente como un medio para someter a las minorías a fin de tratarlas como bando perdidoso. También parece incuestionable que debiera dejarse de lado el proceso legislativo, siempre que para los individuos resulte posible alcanzar sus objetivos propios sin depender de lo que decida un grupo y sin constreñir en realidad a otras gentes a realizar lo que jamás hubieran realizado sin ser constreñidas a ello. Finalmente parece sencillamente obvio que siempre que se presente alguna duda en cuanto a las ventajas que ofrece el proceso legislativo, comparándolo con alguna otra clase de proceso, en cuanto a establecer reglas para nuestra conducta, la adopción del proceso legislativo debiera ser resultado de una ponderación muy precisa (98).

(97) *Ibíd.*, Tomo I, pp. 263, 264

(98) Bruno Leoni. La Libertad y la Ley. (Buenos Aires) Centro de Estudios sobre la Libertad, 1961. pág. 30.

Algunos casos Especiales Ante la Generalidad de la Ley.

El Estado debe perseguir objetivos generales y permanentes, y nunca fines particulares. Para que reine la libertad, no debe distinguirse entre unos ciudadanos y otros. Pero la variedad de las circunstancias que han de considerar las autoridades no pueden preverse, por lo que ha de existir un cierto margen de "discrecionalidad" en su favor. Ahora bien la "discrecionalidad" de las autoridades, es limitada por cuanto el funcionario que la ejerza debe atenerse al espíritu de la ley general. Si la totalidad de las circunstancias, posibles en que debe actuar la administración no son predecibles, su manera de actuar una vez que surja una determinada situación si es predecible en alto grado de acuerdo con los principios generales que deben dirigir su acción. La multiplicidad de posibilidades que el futuro encierra, exige que las autoridades se hallen investidas de ciertas facultades discrecionales, al aplicar reglas de carácter general. Pero no es preciso que tal facultad deje de quedar limitada por las normas generales o por la posibilidad de ser sometidas a la revisión judicial.

Fuera del problema de la discrecionalidad, se puede pretender oponer al imperio de las leyes generales, la circunstancia de que en algunos casos se necesita de regulaciones dirigidas únicamente a algunos grupos de individuos. Tal circunstancia no se opone a la generalidad de la ley, ya que ese requisito no impide la existencia de reglas especiales que se refieran a diferentes clases de individuos, siempre que hagan relación a circunstancias propias únicamente de tales individuos. No existe oposición entre el principio de la generalidad de la ley y reglas que sólo puedan aplicarse a las mujeres, a los ciegos o a personas de determinada edad, siempre y cuando se apliquen a todas las mujeres, a todos los ciegos y a todos los que se hallan en la edad fijada.

Así por ejemplo, el régimen jurídico de la sociedad libre no excluye la posibilidad de que, con relación a algunas ocupaciones obtengan el permiso de su ejercicio, únicamente aquéllos que reúnan determinados requisitos. Pero deben poder obtener ese permiso todos aquellos que reúnan las condiciones en forma general exigidas, sin que dependa su obtención de circunstancias particulares, determinadas a su arbitrio por la autoridad que lo otorga.

El requisito esencial que debe establecerse, para que sea válida y compatible con la libertad, una regla singularizada para un grupo especial, es que los integrantes del grupo singularizado, reconozcan tanto la legitimidad de la disposición, como los que se encuentran fuera de ese grupo. Lo importante es que con el sólo conocimiento de la ley, no se pueda predecir, cómo ella afectará a Fulano y a Zutano "...el ideal de la igualdad de la ley, tiende a perfeccionar las posibilidades de ciudadanos todavía desconocidos y no a beneficiar o a dañar a personas conocidas y de una manera predecible" (99).

La libertad encuentra una de sus protecciones más importantes en la generalidad de la ley. Cuando lo que se prohíbe o impone afecta a todos los individuos, salvo que la, excepción misma provenga de otra ley general con las características dichas, y si la autoridad ve limitada su poder a exigir el acatamiento de la ley en forma tal que siempre está sujeta su actuación a la revisión judicial, la libertad es muy poco probable que se vea amenazada.

Igualdad ante la Ley e Igualdad Material

Del requisito de generalidad y abstracción en la norma jurídica, se desprende el principio de la igualdad ante la ley. Si la ley para asegurar la libertad tiene que ser general y aplicarse a todos los individuos sobre las mismas bases, está consagrando el principio de la igualdad ante la ley. Si la generalidad es necesaria en la ley para que reine la libertad, la igualdad ante la ley, que no es más que un necesario corolario de la generalidad, también será un requisito de la libertad. El artículo 33 de la Constitución Política costarricense acoge el principio de la igualdad ante la ley, y por lo tanto, de la generalidad de la misma, al establecer: "Todo hombre es igual ante la ley". Al establecer la generalidad al través de la igualdad, la Carta Fundamental de Costa Rica realiza justicia, porque la generalidad, al tratar igualmente lo igual —la persona jurídica como ser libre — es la esencia de la justicia; y además crea seguridad ya que por la norma general, la persona sabe a qué atenerse

(99)Hayek, óp. cit., Tomo I pág. 364

en su actuar, pues las consecuencias jurídicas de su acción no dependen del azar o del capricho. Mediante el principio de la igualdad ante la ley, igualdad que cubre incluso al gobernante, es posible en la sociedad libre, frenar y someter a límites jurídicos el poder coactivo del Estado, impidiéndole tomar medidas singularizadas, y por lo tanto, haciéndole imposible al gobernante imponer a los particulares su plan de acción.

De la circunstancia de ser en realidad los hombres muy diferentes se deduce, ciertamente, que si los tratamos igualmente el resultado será la desigualdad en sus posiciones efectivas, y que la única manera de situarlos en posición igual es tratarlos de distinta forma. Por lo tanto, la igualdad ante la ley y la igualdad material no sólo son diferentes, sino contrapuestas, pudiendo obtenerse una de las dos, pero no las dos al mismo tiempo. La igualdad ante la ley, que la libertad requiere, conduce a la desigualdad material. Con arreglo a tal criterio, si bien el Estado ha de tratar a todos igualmente, no cabe usar la coacción en una sociedad libre con vistas a igualar más la condición de los gobernados (100)

Como se ha visto, el Estado le está vedado acudir a la coacción en una sociedad libre, salvo para exigir el acatamiento de normas generales. Por ello, carece de poder para señalar la posición material de cada uno de los ciudadanos, ya que para ello sería necesario acudir a la imposición compulsiva de normas singularizadas. Las restricciones que se establecen a quienes ejercen la autoridad, con el fin de asegurar la libertad social de los hombres, excluyen de la esfera pública las medidas tendientes a asegurar que los individuos disfruten de una situación material concorde con el concepto que los gobernantes tengan del mérito, en tanto en cuanto ese concepto sea contrapuesto al valor que el resto de los conciudadanos atribuyen a los servicios prestados. En la sociedad libre, es imposible realizar un ideal de justicia distributiva, diferente al que se basa en el valor libremente asignado por los consumidores a las prestaciones de cada uno de los sujetos económicos.

(100) *Ibíd.*, Tomo I, pág. 178.

En la sociedad moderna, con el pretexto de impedir el abuso de unas voluntades irresistibles —abuso que se podría combatir por los medios legales compatibles con la sociedad libre, que permiten impugnar los contratos viciados— se protege "a los obreros contra los patrones, a los expedidores y viajeros contra los transportistas, a los asegurados contra los aseguradores, a los inquilinos contra los propietarios, y a los compradores y deudores contra los vendedores y prestamistas... la intervención legal ha sacrificado el principio de la igualdad ante la ley, sin confesar por ella que determinadas categorías de personas se encontraban así privilegiadas" (101).

Pero lo grave es que en la sociedad moderna todo concita para producir esta igualdad, que ya no tiene nada absolutamente que ver con la antigua 'igualdad ante la ley', sino que consiste en una igualación de condiciones, que por colocar a todos, en el mayor número posible de condiciones, en un plano de homogeneidad, termina por producir una absoluta uniformización en el campo de lo espiritual, que seca y agosta por completo la libertad radical, reduciéndola a una pura potencia sin posibilidades efectivas de actuación. La igualdad, producto de la socialización integral del hombre es por eso el gran enemigo de la libertad...

Se comenzó por la igualdad ante la ley y se termina en una uniformidad de los espíritus: uniformidad en los gustos, en las opiniones, en las creencias, en los destinos: todo colectivo, impersonal, preestablecido, dado por los órganos de opinión, por la propaganda, controlada en unos casos si y en otros no por el Estado. Pero con esto no sólo se restringe la libertad, sino que muere poco a poco el sentido de la libertad, tanto más cuanto lo sustituye una idea falsa de la misma, una ilusión de libertad que se cifra en la posesión de algunos derechos y libertades políticas. Lo grave es que cuando la personalidad se agota, la fuente de la libertad se seca (102).

(101) Ripert, Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, pág. 42.

(102) Legaz y Lacambra, óp. cit. pág. 90-91-92.

Defender la libertad y el ideal de justicia que al través de ella se logra, no es ignorar el problema de la igualdad. La sociedad libre contiene, como se ha visto, las mayores posibilidades para una progresiva mitigación de la desigualdad y para alcanzar un progreso sustancial en el campo del bienestar material de todos. En ella es posible obtener un monto de producción no inferior al que se alcanzaría con cualquier otro tipo de organización, y una mayor producción involucra una posibilidad mayor de disfrute.

Tampoco existe razones para que una política tendiente a nivelar el disfrute material, no guíe la acción estatal en algunos respectos. Cuando sea necesaria una cierta acción estatal y se deba escoger entre diferentes métodos para realizarla, se debe escoger aquel que incidentalmente reduzca la desigualdad. Por ejemplo frente al problema de la sucesión intestada, se puede escoger una forma de distribución de la misma, que produzca mayor igualdad que las otras. Lo que es inaceptable en una organización humana que persiga la libertad, es que con miras a producir una igualdad material se abandone los principios que salvaguardan la libertad, principalmente la limitación de la coacción mediante el postulado de la generalidad de la ley.

La igualdad ante la ley no debe ser sacrificada en aras de la igualdad material, pero la primera propicia la igualdad de oportunidades, que sí es un fin necesario en la sociedad libre compatible con sus principios.

La igualdad de oportunidades es un ideal que la sociedad libre debe perseguir constantemente, aun a costa de otros fines (secundarios). Libertad sin poder, lo mismo que poder sin libertad, son realidades sin sentido. El problema práctico de la libertad actualmente, es el de dispersar o redistribuir el poder entre las distintas organizaciones. La desigualdad, por otra parte, es principalmente un problema de inversión en capacidad humana, sea en educación, salud y pericia, difícilmente puede ser en algo mitigado mediante redistribuciones de riqueza (103).

(103) Simons, óp. cit. pág. 6

Certidumbre de la Ley

Además de generales e iguales las leyes deben ser ciertas a fin de asegurar la vigencia de la libertad social. La certidumbre de la ley se alcanza por medio de dos características de la misma: conocimiento y permanencia. Puesto que las leyes tratan de reglamentar para el futuro la conducta de los hombres, solamente las reglas que tengan un carácter durable y que sean conocidas, constituyen garantías contra la arbitrariedad de los gobernantes.

Para que el individuo no se sienta coaccionado por la ley, es necesario que ésta tenga publicidad, que sea conocida. Así no podrá el hombre sentir que la ley lo constriñe, ya que sabe que sólo será objeto de intimidación si se coloca en determinada posición (el supuesto de la regla), posición que está en su mano evitar. El obstáculo que significa una ley en esas condiciones, no es distinto el que imponen los hechos naturales que afectan los planes humanos.

La ley además debe ser una medida permanente. Teóricamente se dicta para durar siempre, y es en todo caso un mal que su duración esté limitada. Deja de cumplir su misión cuando basta esperar algunos meses para escapar de ella. Pero además, si la ley es de poca duración, se hace imposible la certidumbre del derecho, y como consecuencia, al no ser posible hacer provisiones a cierto plazo, por parte de los individuos, relacionadas con sus actividades en la vida privada y en los negocios, la libertad se ve notablemente restringida. Es obvio que si no existe un orden, con cierta permanencia y firmeza, ningún individuo es capaz de emprender negocios y ni siquiera de satisfacer sus más elementales necesidades. Para que esas actividades sean posibles y para que se salvaguarde la libertad, es necesario que las leyes tengan cierta permanencia, y que, en consecuencia, no estén sujetas a cambios súbitos e imprevisibles.

La prudencia ordena, previamente, conservar lo que se tiene en tanto no se esté seguro de lo que se tendrá. Todo cambio, comprometiendo el porvenir encierra una incógnita. ¿Cuál será el efecto real del nuevo derecho? ¿Mejor o peor que el antiguo? Las suposiciones más verosímiles pueden quedar destruidas por la intervención de los famosos "imponderables". Es verdad que el riesgo es inseparable de la acción, y que el temor que debe correrse no dispensa el empleo de la prudencia, al me-

nos en el cálculo de las probabilidades de éxito.

La prudencia ordena luego acordarse de que todo cambio en las leyes, aún justificado en sí provoca una crisis y, por consiguiente, un mal: Los hábitos jurídicos, quedan transformados, las previsiones en los negocios desbaratadas, intereses más o menos respetables, y en todo caso adquiridos, lastimados (104).

Finalmente, debe quedar claro que permanencia en la ley no significa invariabilidad, ni anquilostamiento jurídico. La libertad engendra progreso y cambio, y las leyes deben modificarse en todos los casos en que se obtengan con el cambio una utilidad fuerte y evidente, o se derogue una injusticia manifiesta o una regla perjudicial. Pero en todos los casos en que se justifique modificar la ley, a fin de asegurar la certidumbre, se deben tomar ciertas precauciones, ciertas medidas transitorias, con el fin de atenuar la brusquedad del choque y acostumbrar los espíritus a la novedad.

El marco legal del régimen intervencionista

Justicia Distributiva, "Dirigismo" y Libertad

La compleja división del trabajo que impera en la sociedad moderna, hace que la ocupación y desempeño de cargos por cuenta ajena sea la actividad a la que en mayor número y con mayor preferencia se dediquen los hombres que descubren que, por medio del empleo, cubren sus principales necesidades, dentro de un muy amplio margen de seguridad y despreocupación.

Para los que al través de este tipo de actividades llenan sus necesidades, la desgracia económica y la crisis que pueda presentarse (muy a menudo a causa de una mala política estatal) no es sino resultado de la falla o el fracaso de la organización que los emplea, y del cual ellos se hallan exentos. Es por lo tanto lógico, que estas personas deseen la

(104) Jean Dabin: óp. cit. pág. 303

existencia de un poder superior que proteja y vigile la organización en cuya dirección no pueden ellos intervenir, ni generalmente comprenden, y de la cual sienten depender su propio subsistir. En estas circunstancias se adopta un concepto de justicia social que influye en toda la legislación, impartiendo a la misma unas características propias, que se reflejan incluso en las instituciones y usos mercantiles. Todo lo relacionado con la posesión y empleo del capital y con la actividad de los empresarios, se trata como interés especial de un grupo, contra el cual se puede discriminar justamente.

El hombre medio, el trabajador corriente de la sociedad moderna, cree de buena fe, que el Estado es capaz de impulsar al través de un proceso intervencionista el desarrollo económico y de incrementar así la riqueza. Considera que mediante su intervención, se puede ampliar un sector productivo sin restringir otro. En el fondo de toda filosofía intervencionista está implícita la idea de que el Estado puede operar fuera y por encima del mercado, y que puede gastar en sus empresas riquezas propias no provenientes de los ciudadanos.

Pretende el intervencionismo distribuir la riqueza, pero no mediante la distribución del poder; pretende acabar con la imposición de unas voluntades sobre otras, pero no combatiendo los monopolios y los contratos viciados; pretende aumentar la producción, pero no facilitando el funcionamiento del mercado. Las armas que para conseguir sus fines emplea son otras, consisten más bien en desviar las libres fuerzas de la economía. "Mientras los países viejos se sumergen en las más absurdas complicaciones para evitar que disminuya su población campesina, los nuevos se muestran más ansiosos todavía, si cabe, por acelerar el crecimiento de la población industrial recurriendo a medios artificiales" (105). El Estado se convierte en un dictador dentro de la economía, designa los vendedores y los compradores, prescribe o prohíbe el empleo de productos, establece escalas de precios para los bienes finales y para los factores de la producción, trata de impedir el enriquecimiento limitando los beneficios y los dividendos.

(105) Hayek, óp. cit. Tomo II, pág. 105

Los grupos de políticos que en el mundo occidental ascienden al poder generalmente como consecuencia del sufragio universal, no pueden atacar directamente la propiedad privada, los contratos, la libertad de educación o el régimen sucesorio. Para soslayar conflictos con los fundamentos políticos de su civilización, abandonan los principios de la generalidad de la regla jurídica, de igualdad ante la ley y de certidumbre del derecho. La ley se convierte entonces en el triunfo de un partido, de una coalición, de un grupo profesional o de un sólo hombre. Cuando se trata de equilibrar los intereses de los propietarios de inmuebles y los de los arrendatarios; o los intereses de los productores y los comerciantes, o los de los consumidores y los detallistas, o los de los trabajadores y los empresarios, la ideología Política y la fuerza electoral determinarán las medidas tomadas, dejándose de lado el examen del interés social común.

En los últimos años, en los cuales el sistema intervencionista ha ido tomando mayores y nuevos bríos, se ha recurrido al legislador con frecuencia, poniendo en marcha el poder coactivo del Estado, con el propósito de conseguir determinadas realizaciones al margen de la obligatoriedad de las leyes generales. Esas realizaciones han sido unas veces las que protegen los intereses de los poderosos, que se apoderan del Estado para no verse obligados a la lucha por la constante superación a la que los obligaría la libre competencia. Otras veces, son las de políticos logreros que tratan de engañar a la masa de trabajadores aumentando, al través de salarios mínimos superiores a los del mercado, las tasas de salarios nominales, y dejando constantes los reales o provocando el desempleo. El hombre corriente se va acostumbrando cada vez más a concebir la legislación como algo que no está en relación con una "voluntad general", sino como una regla producto de una especial voluntad de personas o grupos que en busca de intereses particulares, tuvieron la buena suerte de contar con una mayoría circunstancial de legisladores que, en un momento dado, estuvieron de su parte.

"Hay más consumidores que productores, más asalariados que patronos, más no poseedores, que capitalistas. Si los más numerosos tienen derecho a hacer la ley, es de es-

perar que lo hagan a su favor y contra la minoría" (106). Pero esa legislación "a favor del consumidor, del trabajador, del no poseedor" puede ser favorable a esos grupos a corto plazo, más a largo plazo los afectarán negativamente, ya que impedirán que el aparato productor pueda continuar trabajando con la misma eficiencia, lo que empobrecerá el total de la comunidad. Además, actualmente nadie sabe si obtienen más con las medidas estatales que protegen sus intereses, de lo que pierde a causa de las protecciones deparadas a otros sectores. De lo que no cabe duda es de que la comunidad se empobrece y el nivel de vida de por la población se reduce (o lo que es lo mismo, crece a un ritmo menor) a causa de las restricciones a la producción que provocan las intervenciones estatales. Por un precio tan elevado como el de reducir la libertad, no se obtiene en el intervencionismo ni siquiera la posibilidad de un mejor nivel de vida material.

Las disposiciones intervencionistas, dictadas arbitrariamente, son contrarias a la libertad y producen como resultado la creación de monopolios o de situaciones privilegiadas. Todas esas disposiciones establecen situaciones distintas a las que se derivarían de la libre actuación del mercado, y son necesariamente arbitrarias. En esas circunstancias no se produce el ajuste voluntario entre los distintos sectores económicos, y tiene que recurrir a métodos que determinen la forma de llevarse a cabo ese ajuste. Para decidir quién puede comprar o quién puede vender, el método en cuestión, habrá necesariamente de servirse de la "discrecionalidad", y consistirá en decisiones específicas que discriminarán entre personas, apoyándose en fundamentos esencialmente arbitrarios.

La medida legal necesaria para dirigir la economía, no está destinada a proteger la organización política, familiar o social sino que se adopta para la "buena marcha de la economía". Para ello la ley restringe la libertad a fin de establecer un orden diferente al que nacería de la libertad misma. Se trata de reglamentar la producción para adaptarla al consumo en forma diversa a la que resulta de la acción en el mercado, de reglamentar los precios y los cambios para asegurar una distribución distinta a la que se produciría libremente. Lo que en el sistema de mercado de la

(106) Ripert, Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno, pág. 38.

sociedad libre se hace libremente, se lleva a cabo en el regimen "dirigista" al través de un ordenamiento preestablecido.

La Norma Legal del Sistema Intervencionista

Los directores de la comunidad intervenida tienden su plan al legislador creyendo en su omnipotencia. Las leyes que se requieren para dirigir la economía no son leyes naturales, son leyes positivas, dictadas y sancionadas por la autoridad competente. "La economía dirigida es una economía que se coloca bajo la obediencia del derecho positivo" (107).

En el régimen de la libertad, como se ha visto, las leyes son generales y ciertas, por lo que simplemente condicionan de igual modo para todos los ciudadanos las circunstancias de su actuar, pero no les imponen ninguna actuación única y necesaria. Las leyes no obligan a las partes a con tratar, las obligaciones nacen del contrato y no de la ley, son las partes mismas las que voluntariamente se lo autoimponen.

El dirigismo, por el contrario, entrega la libertad en manos del legislador. Para dirigir la economía no sólo se deben prohibir ciertas actuaciones, sino que se deben imponer otras. Se hace entonces necesario legislar para el caso concreto, y determinar el "corazón del contrato", la extensión de las obligaciones que las partes están obligadas a aceptar.

En la sociedad libre el objeto de la ley, en general, es prohibir. Siendo el interés el que guía las acciones, éstas no hay necesidad de imponerlas, basta con prohibir las que son nefastas. Claro que puede existir un tipo de intervencionismo bajo la acción de una variedad de leyes prohibitivas tan vasta, que no deje más que una ruta posible de tomar.

(107) *Ibidem*, pág. 222

Pero en la sociedad libre no se debe abusar de la ley, y la ley es general. Mediante prohibiciones generales no se puede dirigir el caso concreto, y el intervencionismo tiene que regular el caso concreto si pretende regular la producción o la distribución. Entonces,

...Hay que establecer obligaciones legales que son entonces obligaciones de hacer o de entregar. Estas obligaciones presentan mayores dificultades. Raramente se ve, en el Derecho Civil, que la ley imponga obligaciones de tal naturaleza. Según un antiguo adagio, nadie puede ser compelido a ejecutar un acto. La violación de una obligación se traduce únicamente en una indemnización de daños y perjuicios que de ninguna manera reemplaza su ejecución (108).

Estas obligaciones de hacer o de dar, son obligaciones para el caso concreto, no son reglas que tengan generalidad.

Complejidad de la Legislación Intervencionista

La necesidad de establecer reglas positivas de acción para los múltiples y variables casos concretos, da como resultado otra característica de la legislación intervencionista: su complejidad.

En un régimen de economía libre, las relaciones económicas se aseguran mediante el juego de los contratos, que con fuerza de ley para las partes, se adaptan a los distintos casos concretos, con cláusulas que pueden ser de un número infinito de formas. En el sistema intervencionista es preciso, para suplir la libre contratación, multiplicar la legislación y aun así es imposible abarcar en ella la infinita variedad de las combinaciones posibles.

La legislación debe seguir la vida económica, a la que pretende regular, y esa vida económica cada día, cada hora, en cada lugar, revela un nuevo aspecto.

Los datos económicos son de una gran variabilidad. La

(108) *Ibidem*, pág. 238

naturaleza está sujeta a una serie de cambios originados en causas naturales, y en la misma acción del hombre; la población varía en número y composición; los instrumentos de producción cambian en cantidad, clase y estructura; las técnicas de producción y la organización del trabajo varían; y finalmente las necesidades y gustos de los individuos sufren constantes modificaciones. Para enfrentarse a estas transformaciones, la legislación misma que regula la actividad económica debe estar sujeta a un constante proceso de cambio.

La variación de la ley, en este sistema, no sólo afecta los contratos y situaciones jurídicas posteriores, sino incluso las anteriores. No puede aceptar su Conservación, y los declara contrarios al orden público que ella crea. Es inútil obligarse por largo tiempo y establecer un plan previsor. El marco jurídico bajo el cual esa actuación pretende cobijar se no le brinda ningún apoyo, ni posee ninguna permanencia.

Nada es tan descorazonador como esta legislación variable. El individuo requiere de un porvenir con cierta seguridad para poder actuar. El contrato es una previsión, y sólo podrá, efectuarse si al menos las bases jurídicas del mismo no van a cambiar, afectándolo. En el régimen intervencionista esa seguridad no existe. Por necesidad, la legislación es en él eminentemente variable.

El resultado es un aparato jurídico de una complejidad extrema. Las leyes se multiplican, y además de recurrirse a ellas, se debe realizar actos con fuerza de ley nacidos, de la discreción administrativa, a causa de la imposibilidad de cubrir con las leyes, el panorama interminable de posibilidades de actuación económica. Hay que adaptar la ley a las circunstancias, hay que regular el caso concreto variable en el tiempo y en el espacio. La administración está llamada a cooperar con la legislación dando autorizaciones e impartiendo órdenes. Se llega hasta conceder a la Administración el poder de juzgar y se crean sanciones administrativas de carácter represivo. El sistema de Derecho se hace cada vez más complejo, y se constituye en un freno para el progreso y la eficiencia. "Esta complejidad del orden jurídico es uno de los males más evidentes del tiempo presente" (109).

(109) *Ibidem*, pág. 38

Incumplimiento de la ley y Sanción

La más primitiva de las sociedades humanas es muy distinta a las de los animales. Las dos han obedecido leyes siempre; todo en el universo obedece leyes —desde los átomos hasta los planetas— pero sin conciencia de estar obedeciendo leyes. Sólo el hombre conoce que obedece leyes, y se pone contra ellas. Por muchas razones desea quebrantar la ley, y se convierte en el quebrantador de leyes del universo. El hombre no es el animal social que pretende ser, sino que es único en ser antisocial, no en ser social: es el animal social antisocial (110).

En estas circunstancias es evidente que, en cualquier orden social las leyes positivas sufrirán en múltiples ocasiones quebrantos. Pero no en todos los órdenes esas faltas serán igualmente numerosas y graves.

En la sociedad libre no es necesario, en la mayoría de los casos, recurrir a sanciones para asegurar la observancia de la ley. Ellas son respetadas por interés, deber de conciencia, o por tradición. La sumisión es voluntaria pues la ley tiene validez esencial. La mayoría de las leyes tienen su razón de ser en principios morales que el hombre se siente obligado a respetar, y las que no obligan moralmente se cumplen por hábito y por interés, ya que el hombre sabe que el acto contrario a la ley no le producirá resultados ventajosos. Las leyes en esta comunidad nacen de un gran consenso, de una decisión de la "voluntad general", son generales y ciertas. Los contratos, por otra parte, nacidos del mutuo interés, se cumplen voluntariamente. La demanda judicial por incumplimiento constituye la excepción.

En el sistema intervencionista las reglas de los contratos son impuestas por la ley, el precio de las prestaciones no es fijado libremente. Entonces ya no se puede contar con la buena voluntad de las partes para su cumplimiento, pues la obligación no nace del acuerdo voluntario. Se trata de hacer respetar unas reglas que están por encima de las volun-

(110) Frank Knight, óp. cit. pág. 53

tades privadas. Tampoco puede el legislador confiar en la moral, para que la obligación se cumpla, pues ésta se halla fuera del campo de la ética y no obliga en conciencia. La violación de leyes arbitrarias, no basadas en valores morales universales, no se considera por los particulares como una falta. Ella carece de validez esencial. Finalmente, tampoco en la fuerza de hábitos puede confiar el intervencionismo para el cumplimiento de las obligaciones legales pues como se ha visto, las normas que les dan origen son de gran variabilidad y complejidad, por lo que no se crea la costumbre de su observancia.

La sanción se hace, entonces, indispensable. Es preciso encontrar sanciones eficaces, sin las cuales la ley sería constantemente desobedecida, y el Estado no puede permitir que la dirección que pretende darle a la economía sea desobedecida. Debe, pues, la organización estatal, asegurar la observancia de sus leyes por medios eficaces. Debe imponer sanciones fuertes a todos los que violan sus normas.

Al castigar fuertemente todos los hechos contrarios a la reglamentación económica, el legislador corre el peligro de acostumbrar a los particulares a no ver en la represión, más que el riesgo de una operación que en conciencia consideran inocente. Se acostumbra el espíritu a faltar el respeto a la ley. El que recibe la sanción sufre la consecuencia de su falta de habilidad para burlar la ley.

La constante violación de la ley habitúa a los hombres a la violación misma. Lo que no es respetado se juzga generalmente como no respetable. La ley cae en desuso, y no puede adquirir la fuerza de la tradición. El Estado la trata de imponer por medio de sanciones cada vez más fuertes, y en el marco legal del régimen intervencionista, el ideal de la libertad toma, cada día más, las características de un sueño de utópicos.

EPILOGO

En épocas como la presente, en las que la mayoría de los hombres que se consideran progresistas no hacen más que propiciar continuas menguas a la libertad social de las personas, los pocos que de verdad profesan amor a la libertad se ven obligados a luchar desde los predios de la oposición, y son a menudo asimilados a los grupos que por hábito, temperamento o principio se oponen a todo cambio y evolución.

Pero los amantes de la libertad no miran hacia atrás ni propician la inmovilidad. Tienen objetivos específicos hacia los cuales desean marchar, y les repugna como al que más al estancamiento y la quietud. El sistema social que los inspira propone liberar la mayor cantidad de fuerza para el progreso y la evolución. Es más, en el presente, como las tendencias socialistas, donde no se han desarrollado a plenitud cuando menos han impulsado a las sociedades hacia formas de gobierno de tipo intervencionista, la reivindicación del valor libertad no se puede lograr sino a costa de lucha y transformación. Resulta evidente, pues, que esta lucha convierte en revolucionarios a los defensores de la libertad.

El sistema de la libertad ni ahora ni nunca ha mirado, hacia atrás. Sus ideales no han sido jamás alcanzados, y la imperfección de la sociedad humana hace imposible que alguna vez se lleguen a obtener en toda su plenitud. Pero ésta es una característica de cualquier forma de organización social. Lo importante es que el ideal sea lógico, y que la humanidad pueda marchar ininterrumpidamente hacia él. Siempre existirá la necesidad de purgar de imperfecciones las instituciones humanas, y en las sociedades intervencionistas de hoy día las innovaciones necesarias son drásticas y

revolucionarias: urge suprimir., sin respetar ningún privilegio, los innumerables obstáculos que impiden el libre desarrollo de los pueblos.

Los intentos que se han realizado para instaurar una sociedad libre, han brindado grandes contribuciones a la humanidad. Hasta la aparición del capitalismo moderno, con la liberalización de la economía, la posibilidad que tenía un individuo de fundar una familia y educar a sus hijos dependía de haber heredado las correspondientes tierras, edificios y elementos de producción. "Las posibilidades ofrecidas a los ricos en orden a invertir lucrativamente sus capitales permitieron que gentes carentes de heredades de tierras y de elementos de trabajo pudieran sobrevivir y reproducir se. Si "el capitalismo ha creado al proletariado" lo hizo al permitir a muchos sobrevivir y tener descendencia" (111).

Los pasos que se den para asegurar la vigencia de la libertad en las sociedades humanas, darán resultados de aún mayor magnitud. A la par que permitirían restaurar la vida espiritual y auténtica del hombre, propiciarían un aumento del caudal de sus conocimientos y del nivel de su vida material. Impulsarían la paz y el progreso de las naciones, y harían posible que el hombre como unidad individual, única e inviolable, pudiese adentrarse más en la lucha de su superación moral, de su perfección religiosa, de su satisfacción material.

Pero al camino por recorrer para afirmar la libertad es largo y difícil. Para que la libertad impere, y con ella el bien común, la justicia, la seguridad, la paz y el progreso, todos los pasos de las sociedades han de ir guiados por ella, han de ser lógicos y no contradictorios. El orden jurídico de la libertad debe formar un conjunto orgánico, no contradictorio, y en el cual no se sacrifiquen los valores superiores, rectores de la comunidad, en aras de conquistas de menor magnitud realizables a corto plazo. Para ello hay que impedir que los poderosos utilicen el poder político para asegurar sus privilegios, que los numerosos discriminen en

(111) Hayek, óp. cit., Tomo I, pág. 226

contra de los menos, que los fuertes constriñan a los débiles, que un hombre o un grupo puedan impedir a los demás cumplir libremente con sus propios y personales planes de acción, que la humanidad organice sus asuntos por medio de la coacción.

Al través del presente estudio se han tratado de exponer algunas de las principales características que debe contener un orden jurídico a fin de asegurar la vigencia de la libertad. Pero el marco legal de una comunidad también comprende una serie de disposiciones necesarias, que no guardan directa relación con el problema de la libertad. Cumpliendo con los principios generales del sistema, cabe en esos casos adoptar una serie más o menos amplia de distintas posibilidades. Dependerá la escogencia de las circunstancias históricas de la comunidad específica, de sus particulares preferencias, de su vocación particular. Hay un amplio campo para la experimentación dentro del sistema de Derecho que enmarca a la sociedad libre, y permite su funcionamiento con la máxima eficiencia. En ningún caso puede existir seguridad de haber encontrado las soluciones mejores para favorecer el más beneficioso funcionamiento de la economía de mercado. Siempre se halla abierto el camino de la superación y el progreso.

En el caso concreto del sistema jurídico costarricense, se ha mostrado como muchas de las normas de su Ley Fundamental sólo pueden llevarse a la realidad con plenitud, si se entienden dentro del marco de un régimen de libertad. Pero también existen en ese cuerpo legal disposiciones contrarias a la sociedad libre, así como existen principios fundamentales para la libertad que no se halla a él incorporados. Para marchar hacia la libertad sería preciso proceder a introducir en la Constitución las reformas del caso, pero ese acto no sería más que el principio del camino, que en su recorrido completo exigiría una variación fundamental en muchas de las reglas de su derecho positivo, en las facultades y organización de los entes públicos, en las posiciones y ventajas de los particulares. Pero todos esos actos, aunque importantes, no serían sino instrumentos más o menos utilizables. Lo decisivo para el imperio de la libertad es el amor a ella, el estudio y difusión de sus ventajas, el consenso en su conveniencia. La simiente de libertad sólo puede germinar en un medio en el que se aprecian sus frutos. Solamente el deseo de los hombres de ser dignos y libres puede fortalecer y mantener un régimen de libertad.

Dos objeciones fundamentales se hacen a la sociedad libre, que no han sido aún analizados: una se refiere a la distinción entre valor social de una prestación y mérito, y la otra a la fragilidad del sistema.

Como se puede desprender de lo que se ha expuesto, el valor que tiene para sus semejantes la prestación de una persona, que determina la distribución del producto social, no se halla necesariamente relacionado con el mérito del actor. Los dones originarios o adquiridos de cualquier persona tienen para sus semejantes un valor, que no depende de ninguna especial consideración al mérito.

Poco puede hacer un individuo para alterar el hecho de que su privativo talento sea muy común o extremadamente raro. Una buena inteligencia o una magnífica voz, un rostro bello o una mano habilosa, un cerebro ingenioso o una personalidad atractiva, son en gran medida tan independiente del mérito personal como las oportunidades o la experiencia que el poseedor haya tenido. En todos estos casos, el valor que la capacidad o los servicios de una persona suponga para nosotros y por los que recibe recompensa tiene poca relación con cualquier cosa que podamos denominar méritos (112).

Ahora bien, no sólo la sociedad libre se ve imposibilitada de recompensar siempre a los hombres según el mérito, sino que ninguna organización social podría realizar esa tarea, pues el mérito es por su esencia de imposible medición. Nadie puede valorar el mérito propio, mucho menos el ajeno. Sólo a Dios cabe medir y recompensar el mérito, y esa recompensa se inicia con la satisfacción personal y se corona en la visión beatífica, pero no tiene ningún aporte social.

Para medir el mérito sería preciso poseer el conocimiento perfecto de la situación en que se encontraba cada uno de los miembros de la comunidad en cada una de sus actuaciones; la destreza que poseía, los dones heredados, las condiciones personales de inteligencia, sentimientos,

(112) *Ibidem*. Tomo I, pág. 189

finalidad, esfuerzo, perseverancia, etc., y este conocimiento ni siquiera de sí mismo lo tiene ninguna persona, pues le falta la necesaria objetividad para juzgar el caso. Las comunidades sólo pueden medir con objetividad el valor del resultado, según las necesidades que satisfaga, no la cantidad de esfuerzo, cuidado y sacrificio que ha costado a diferentes hombres el logro final.

En todo caso, no cabe discusión de que existe mayor justicia en la relación entre los hombres, cuando a cada uno se le recompensa con el valor que a sus frutos asigna la comunidad, que cuando a cada uno se le entrega el monto que a bien tenga la voluntad arbitraria de quienes estén encargados de repartir. Además, la producción de bienes y servicios sólo puede llegar al máximo posible, cuando se distribuyen los recursos productivos de la mejor manera, y esto sólo ocurre cuando la contraprestación a cada servicio se mide en términos del valor dado por la comunidad.

Para aumentar la felicidad humana lo que se debe hacer no es tratar de realizar una tarea divina y recompensar el mérito, sino aclarar cuán incierta es la conexión entre valor y mérito, y hacer ver que la recompensa que en la sociedad se da, depende del valor y no del mérito.

En relación a la estabilidad o permanencia de la sociedad libre, consideran algunos que se encuentra otra de las fallas del sistema de la libertad, pues dicen que la sociedad libre está amenazada constantemente con desaparecer. La afirmación es cierta. En cualquier momento puede surgir un grupo que llegue a tener un gran poder económico por ejemplo a causa de una innovación técnica que no haga de conocimiento público irrespetando la ley. Este grupo usando de su poder económico puede llegar a lograr poder político, y utilizar dicho poder para consagrar sus privilegios, haciendo así desaparecer las características de la sociedad libre.

En un caso como el anterior, desaparece la sociedad libre porque se rompe su orden jurídico, lo que equivale a decir que desaparece la libertad porque la fuerza del Derecho se ve suplida por la violencia del hecho. Evidentemente esta posibilidad amenaza la existencia de la sociedad libre. ¿Pero, es imaginable alguna organización social que no esté amenazada por la violencia? ¿Acaso el sistema intervencionista, o la comunidad socialista no puede desaparecer como consecuencia de un levantamiento contra el sistema, o por el afianzamiento de grupos especiales de poder?

El estar amenazada en su existencia por la posibilidad de la subversión y la violencia, no es una característica exclusiva de la sociedad libre. Es inherente a todo tipo de organización social. Pero existe una diferencia. En el sistema de la libertad que nace el consenso de la opinión pública, existen caminos abiertos para que las fuerzas contrarias se manifiesten pacíficamente, e intervengan en el proceso de discusión que modifica y perfecciona a la comunidad. En el marco de la legislación es general y no discriminatorios, por lo que no surgen las presiones sociales, que se manifiestan cuando la ley es particular para los casos concretos. La administración se encuentra atada por la legislación y la revisión judicial. La libertad garantizada por la limitación de la esfera de acción pública. Los derechos individuales amparados por el derecho natural. La justicia, la seguridad y el progreso imperan al través de la libertad. Estas circunstancias no se dan en los otros tipos de organizaciones sociales, por lo que en ellas, impulsadas por la coacción estatal, las fuerzas de los grupos de presión se expresan en formas más violentas y subversivas, y amenazan con una gravedad mayor, en tal grado que se podría decir que es de otra naturaleza, la permanencia del sistema.

Comparada con la amenaza que pende sobre las formas alternativas de sociedad, la que inquieta al régimen de la libertad no merece llamarse amenaza. La sociedad libre tiene mayores esperanzas de permanencia porque es la organización natural a la esencia del hombre. Sólo ella le permite cumplir con la mayor amplitud su misión. Sólo en ella es posible vivir la vida auténticamente humana. Sólo en ella puede el hombre darse a cabalidad su propia esencia: su historia y su personalidad.

La sociedad libre permite al hombre, más que ninguna otra organización social, dedicar lo mejor de su esfuerzo a la realización de su fin último: su perfección y salvación en Dios.

REFERENCIAS

- BAUMOL, WILLIAM J: Welfare Economics and the Theory of the State (London Harvard University Press,
- CICERON, MARCO TULIO: "Tratado de la República", Obras Escogidas (Buenos Aires: El Ateneo, 1951).
- CLARK, JOHN MAURICE: Economic Institutions and Human Welfare (New York: A. A. Knopf; 1957).
- CONDE, JAVIER: Teoría y Sistema de las Formas Políticas (Madrid: Instituto de Estudios Políticos 1963).
- DA BIN, JEAN: Teoría General del Derecho (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955)
- EUKEN, WALTER: Fundamentos de Política Económica (Madrid: Ediciones Rialp S. A. 1956).
- GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO: "La Lucha contra las Inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo". Revista de Administración Pública N° 38 (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1962.)

- GUTIERREZ, CARLOS JOSE: "Libertad Derecho y Desarrollo Político". Revista de Ciencias Jurídicas N° 1. (San José: Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica; 1963).
- HAYEK, FRIEDRICH A. Los fundamentos de la Libertad (Valencia: fundación Ignacio Villalonga; 1961).
- S. S. JUAN XXIII Mater et Magistra (San José ANFE, 1961).
- KNIGHT, FRANK: Intelligence and Democratic Action. Cambridge: Massachusetts Harvard University Press, 1960).
- LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS: Derecho y Libertad (Buenos Aires: Centro de Estudios sobre la Libertad; 1961).
- LEONI, BRUNO: La Libertad y la Ley (Buenos Aires: Centro de Estudios Sobre la Libertad; 1961).
- MISES, VON LUDWIG: El Socialismo (México: Editorial Hermes; 1961).
Human Action (New York 1949).
- MONTESQUIEU, CARLOS DE SECONDAT: El Espíritu de las Leyes (Buenos Aires: Ediciones Libertad, 1944).
- ORTIZ, EDUARDO: "El Orden Jurídico Administrativo" Revista del Colegio de Abogados N°3, 162-163 (San José: 1960).
"La Responsabilidad del Estado en Costa Rica" Revista de Ciencias Jurídicas N°1 (San José: Escuela de Derecho de La Universidad de Costa Rica; 1963).

- RECASENS SICHES, LUIS
Filosofía del Derecho (México: Porrúa
S. A. 1959).
- RIPERT, GEORGE:
Aspectos Jurídicos del Capitalismo
Moderno (Buenos Aires: EJEA
1950).
- La Regla Moral en las Obligaciones
Civiles (Bogotá: La Gran Colombia;
1946).
- SIMONS, HENRY C.
Economic Policy for a Free Society
(Chicago: The University of Chicago
Press; 1962).
- SYLVESTER, PETRO:
Los Sindicatos y La Libertad
(Buenos Aires: Centro de Estudio
sobre la Libertad; 1962).

RECONOCIMIENTO

El presente estudio es el resultado de la cooperación brindada, a través de sus obras, por los autores que en él se citan; de la valiosa dirección del Licenciado Eduardo Ortiz; y de las enseñanzas de los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Reciban ellos, mi hermano Manuel Emilio que me brindó su oportuno consejo, y mi esposa que me dio insustituible ayuda para la preparación de la presente, mi sincero agradecimiento.

