

DE NUEVO EN EL CAMINO: HAYEK Y EL ESTADO DE DERECHO

*Juliet Williams**

RESUMEN

En sus escritos políticos, F.A. Hayek enfrenta un dilema clásico: se opone a la coerción pero reconoce que, en ocasiones, el Estado puede ayudar a minimizarla. Hayek se propone resolver el dilema de los límites del poder del estado mediante una propuesta de la definición del Estado de Derecho que no esté basada en una concepción controversial acerca de los derechos. Sin embargo, su intento de formalizar el Estado de Derecho¹ no tiene éxito. Hayek no solamente se apoya en una teoría indefendible de los derechos, sino que además su esquema de Estado de Derecho se limita a la elaboración de principios generales de buen gobierno, descuidando la necesidad de reformas del proceso político resultantes que enfrenten modalidades problemáticas de coerción que él mismo deplora.

Los teóricos de la política liberal caen en una paradoja cuando arguyen que el estado es tanto un garante necesario de la libertad individual como la mayor amenaza a dicha libertad. Aunque los liberales generalmente desprecian la tiranía y le temen al poder del estado, pocos se declaran abiertamente en contra del mismo. Muchos se sienten atraídos por el ideal de una sociedad sin estado, pero la mayoría están de acuerdo de que en la práctica esto produciría menos

* Traducción de Consuelo Uribe Mallarino. Se publica este artículo, originalmente aparecido en la revista *Critical Review*, Vol. II Nº 1, 1997, On the Road Again: Hayek and the Rule of Law, con el permiso de su autora. E-mail: julietwill@aol.com

1 En este artículo se traduce el término "rule of law" por "Estado de Derecho", pero la expresión podría formularse también como "el imperio de la ley" (Nota de la traductora).

libertad de lo que lo haría un estado restringido. Los liberales comúnmente le restan importancia a su ambivalencia hacia el estado, exagerando su antipatía hacia la coerción injustificada, aunque no puede eludirse el hecho de que aún el más enérgico llamado a limitar la intervención del estado presupone su existencia. Los liberales autoproclamados niegan la tradición amplia y variada del liberalismo cuando lo reducen al antiestatismo, o en palabras empleadas más popularmente, que el gobierno que gobierna menos gobierna mejor.

Los liberales clásicos no están solos. La complejidad de la actitud liberal hacia el estado ha sido ampliamente ignorada, dejando intacta la reputación de vieja data y, en cierta medida, inmerecida del liberalismo filosófico en tanto que "furiosamente antiestatista" (Holmes, 1995, 21). Curiosamente, esta reputación ha sobrevivido a pesar del surgimiento de teóricos estatistas como John Rawls, el más reputado liberal del siglo XX. Los académicos de hoy se aferran a una imagen del liberalismo que se acerca peligrosamente a la obsolescencia en un mundo en el que el liberalismo se asocia más con Michael Dukakis que con Adam Smith.

La acogida académica dada a la obra de F.A. Hayek refleja ampliamente la obstinación con que la mayoría de los comentaristas tienden a ver el liberalismo como antiestatista. Hayek es popularmente conocido como el fundamentalista libertario y tiene el rol de héroe en los círculos libertarios contemporáneos³. Dado el carácter virulentamente antisocialista de la obra "El camino a la servidumbre", la reputación de Hayek como antagonista del estado moderno de bienestar es comprensible. Sin embargo, dicha imagen no capta correctamente la actitud hacia el gobierno que efectivamente aparece en sus escritos. La crítica al socialismo de Hayek no debe entenderse como un rechazo frontal al estado moderno. Especialmente en sus últimos escritos, Hayek plantea que un estado restringido no sólo es posible sino deseable, siempre que el Estado de Derecho se asuma firmemente como su razón de ser. Antes que rechazar el estado como punto de principio, Hayek busca demostrar que cuando su órgano legislativo está adecuadamente circunscrito, el gobierno no debe ser temido.

Al hacer esto, Hayek hace un esfuerzo de buena fe al orientar el dilema de todos los ideólogos liberales institucionales en el sentido de que el estado que es suficientemente poderoso para proteger a sus ciu-

3 En este artículo usaré el término "libertario" para distinguir el tipo de liberales que defienden el estado en su expresión mínima y privilegian la necesidad de evitar la tiranía del estado, particularmente cuando se manifiesta a través del control del mercado.

dadanos de atentados a la libertad individual puede volverse demasiado poderoso para controlarse a sí mismo⁴. Hayek intenta contribuir a la causa del liberalismo desarrollando un modelo de gobierno limitado que otorga una fuerte protección a la libertad individual. Pero como lo señala Stephen Holmes, el mero hecho de que un gobierno tenga limitaciones no implica que tenga el tamaño mínimo deseado o que las libertades individuales sean protegidas adecuadamente. Holmes señala una complicación adicional para limitar el alcance del estado cuando sugiere que una de las lecciones importantes del colapso del régimen soviético es que el gobierno limitado, o la forma conocida en las democracias capitalistas de Occidente, "es, o puede ser, más poderoso que un gobierno sin límites" (1995, xi). Más cerca a nosotros, una lección final puede extraerse de la historia del constitucionalismo liberal, lo que demuestra que los límites restringen y habilitan al tiempo. La Constitución americana limita ampliamente el poder del estado, pero al tiempo crea y legitima el poder que efectivamente otorga al gobierno. Los límites son necesarios, pero difícilmente son suficientes para hacer un estado decididamente liberal. Desde el punto de vista del liberalismo, el punto no es sólo si el estado es limitado, sino dónde deben aplicarse dichos límites.

Tal como lo sabía Hayek, la presunción corriente de que el liberalismo implica un gobierno limitado ofrece solamente una guía práctica mermada en lo que tiene que ver con su aplicación. A pesar de las complejidades que el tema del gobierno restringido plantea a los liberales, es sorprendente que la teoría liberal de las instituciones haya permanecido inmodificada. Por siglos, los liberales han apoyado la propuesta ahora comúnmente aceptada de cómo institucionalizar el gobierno limitado: de ahí la separación de poderes, el constitucionalismo, el bicameralismo, la representación y la regla de las mayorías. Los liberales igualmente aprecian el valor acordado al Estado de Derecho, la noción de que el gobierno debe estar sometido a las mismas leyes que regulan a los ciudadanos⁵. No obstante, a la luz de los cambios masivos en la forma y en la función del estado moderno de bienestar, conviene replantear la adecuación y el carácter suficiente de las instituciones

4 JAMES MADISON presenta la formulación clásica de este problema en el *Federalista* 51: "Si los hombres fuesen ángeles, ningún gobierno sería necesario. Si los ángeles gobernasen a los hombres, no sería necesario ningún control interno o externo sobre el gobierno. Al idear un gobierno que sea administrado por hombres sobre los demás hombres, la gran dificultad reside en lo siguiente: primero, es preciso cerciorarse de que el gobierno controle a los gobernados; segundo, debe obligársele a que se controle a sí mismo."

5 Véase DICEY, 1982 y FULLER, 1964.

tradicionales de un gobierno restringido. Con la notable excepción de Hayek, los teóricos liberales del siglo XX en su mayoría han descuidado la complejidad de las cuestiones asociadas con la formulación de las instituciones⁶. La tendencia general ha sido la de presumir que una vez establecidos los fundamentos normativos de una sociedad liberal, la concreción en instituciones específicas se vuelve un asunto meramente técnico⁷. Hayek merece que se le reconozca como uno de los pocos liberales del siglo XX que cuestionan seriamente la compatibilidad de las antiguas formas del institucionalismo liberal con la nueva realidad del estado avanzado de bienestar. Al tratar de explicar las contradicciones de la política democrática liberal, Hayek logra mantener los temas del liberalismo no solamente vivos, sino también vigorosos y, en veces, urgentes.

Sin embargo, las propuestas institucionales de Hayek contienen errores irremediabiles debido a que no plantea una posición coherente acerca de la naturaleza y el propósito de la política legislativa en un régimen liberal. La insistencia de Hayek en que el poder legislativo sea constreñido ampliamente no se debe a su compromiso con la neutralidad. Más que proponer una solución total al problema de la relación ideal entre el gobierno y sus ciudadanos, Hayek reconoce que en un régimen realmente liberal los detalles deben ser materia de discusión; que no puede haber una respuesta liberal sencilla a la pregunta de cuánto gobierno es demasiado gobierno. Por esta razón, Hayek opta por una teoría formal del Estado de Derecho antes que especificar límites claros y específicos al poder de dicho estado. En breve, la retórica antigubernista de Hayek es difícil de conciliar con su concesión a la necesidad de una política legislativa.

6 JOSHUA COHEN y JOEL ROGERS anotan como parte de la avalancha de comentarios que siguieron luego de la publicación de la obra *Una Teoría de la Justicia* de Rawls:

«menos atención se ha prestado a examinar las instituciones políticas y los acuerdos sociales que logran implementar con éxito principios políticos razonables. Es más, la cantidad de atención que se ha puesto a la temática que gira alrededor de la implementación organizacional e institucional ha variado ampliamente a lo largo de los distintos tipos de la teoría normativa. Los teóricos neoliberales, preocupados ante todo por la defensa de la libertad a través de la limitación del poder y oponiéndose hostilmente a un estado poderoso, han mostrado mayor preocupación por dichos temas que los teóricos de la democracia igualitaria. Estos combinan sus inquietudes clásicas liberales con la temática de la elección, los planteamientos igualitarios con la distribución de recursos, así como un énfasis republicano sobre los valores de participación ciudadana y el debate público» (282).

7 Esta tendencia se muestra en todo su apogeo en la *Teoría de la Justicia* de Rawls. A pesar de sus numerosas afirmaciones de que su libro está dedicado al estudio de las instituciones de justicia, Rawls se concentra casi exclusivamente en las cuestiones fundamentales, dejando de lado los temas de la conformación de las instituciones del estado.

Desde la publicación de sus artículos recopilados en su *Planificación Económica Colectivista* (1935), Hayek se ha hecho conocer como un furibundo enemigo del socialismo, pero su crítica implícita a la política legislativa y su propuesta de un gobierno circunscrito son menos conocidas. La sugerencia radical que surge tanto explícita como implícitamente en sus escritos es que el poder legislativo tal y como lo conocemos ha sido un fracaso noble, un experimento de varios siglos cuyos costos exceden en mucho sus beneficios. Hayek relaciona el estado de bienestar y las iniciativas pendientes en el orden legislativo con el totalitarismo. De esa manera, desecha tipos ideológicos tales como el nacionalismo y el racismo, así como circunstancias de base tales como la necesidad o la desigualdad, en tanto que raíces de la patología política del siglo XX. En cambio, le atribuye preocupaciones políticas modernas a la legislación de carácter redistributivo. "En la medida en que es legítimo para un gobierno el uso de la fuerza para lograr la redistribución de los beneficios materiales —y este es el punto clave del socialismo— no puede lograrse una reducción de los instintos rapaces de todos aquellos grupos que desean más para ellos mismos" (1979, 150). Para Hayek, las políticas redistributivas amenazan con develar el establecimiento incierto de la sociedad liberal.

Con el tiempo, la crítica de Hayek a las políticas redistributivas se tornó en crítica de la política en su conjunto. Al final proponía nada menos que la "desentronización de la política" (1979, 128-152). Hayek concluye su última gran obra política con la siguiente observación desalentadora:

Es difícil dudar que de manera general la política se ha vuelto demasiado importante, demasiado costosa y dañina, absorbiendo demasiada energía mental y recursos materiales, y que al mismo tiempo está perdiendo más y más el respeto y la simpatía del público en general quien ha llegado a verla cada vez más como un mal necesario pero incurable que debemos soportar. (1979, 149).

Así, Hayek propone limitar tanto la política como el gobierno. El desprecio por la política no es nuevo, especialmente entre los liberales que comúnmente yuxtaponen la política sucia de lo legislativo al discurso sagrado de la ley⁸. Sin duda, Hayek utiliza el concepto de Estado de Derecho como la base de una serie de sugerencias innovadoras encaminadas a limitar el horizonte y las consecuencias del poder legislativo. Las propuestas de Hayek fallan, sin embargo, porque no captan

8 Para una discusión interesante sobre esta tendencia, véase el trabajo de MACEDO, 1989, 111-119.

la naturaleza de la política liberal. Primero, la teoría de Hayek sobre la libertad política es imprecisa en la cuestión política general —es decir, no propone una razón de principio para preferir la democracia sobre otras modalidades políticas. Segundo, el ideal del Estado de Derecho que propone es inadecuado como forma de limitar el gobierno. Finalmente, dicho ideal descuida una amplia gama de problemas que acompañan a la experiencia política moderna. Así, mientras que el propósito de Hayek es el de desarrollar una teoría del gobierno limitado, su argumentación contiene una base sorprendentemente débil para sustentarlo.

Conviene hacer una pausa para comentar lo que considero en juego cuando se trata de evaluar a un pensador cuya posición en los cánones del pensamiento liberal es, cuando menos, precaria. Hayek se ha ganado la dudosa distinción de ser el tipo de liberal que no le gusta a ningún otro liberal. Los liberales redistribucionistas a menudo lo desprecian como a un extremista libertario, mientras que los libertarios comprometidos han sido altamente críticos del apoyo de Hayek a políticas estatales tales como los impuestos y el reclutamiento forzado (véase Hamowy, 1982 y Kukathas, 1990). A mi modo de ver, el liberalismo ambivalente de Hayek es especialmente interesante, precisamente porque se encuentra entre dos bandos del campo de batalla del liberalismo. Hayek logra explicar como pocos liberales la cuestión de cómo encontrar un equilibrio entre la soberanía popular y los límites constitucionales en un régimen liberal. Hace un aporte valioso al instar a los liberales a contemplar las ramificaciones institucionales de los presupuestos liberales, antes que evadir la tensión al evitar la dimensión práctica de la teoría política liberal.

HAYEK Y LA DEMOCRACIA

La famosa definición de Hayek sobre el Estado de Derecho surge como una respuesta al problema de la coerción del estado. Si la esencia de la coerción es la sujeción al parecer del otro, ¿cómo constreñimos las leyes para asegurar que no refuercen el parecer de algunos sobre los demás? La solución propuesta por Hayek se basa en una serie de requisitos formales que, en conjunto, constituyen su ideal del Estado de Derecho. Su propuesta central es que para ser legítima, una ley debe ser enmarcada de manera "general, abstracta e igualmente aplicable a todo el mundo" (1961, 154). Las leyes no deben, por lo tanto, mencionar individuos específicos o clases. Los gobiernos deben establecer con claridad y precisión las reglas del juego, pero no exigir modalidades particulares en su interior. Como lo explica Hayek en su *Camino a la*

Servidumbre: "los gobiernos se limitan a fijar las reglas que determinan las condiciones bajo las cuales los recursos disponibles pueden utilizarse, dejando a los individuos la decisión de qué usos darle a los mismos" (73).

El Estado de Derecho tiene como objeto imponer una "limitación en el poder de todo gobierno, incluido el poder del órgano legislativo" (1961, 205). Tal vez porque Hayek se identifica tan fuertemente con la idea del gobierno limitado, se olvida a menudo que él se oponía al poder *arbitrario*, no a la coerción del gobierno en general. En *El orden político de la gente libre*, Hayek advierte contra la impresión de

que entendemos el hacer respetar la ley y la defensa contra enemigos externos como las únicas funciones legítimas de un gobierno... Lejos de impulsar un tal "estado mínimo", nos parece incuestionable que en una sociedad avanzada un gobierno debe usar su poder de reunir recursos a través de los impuestos con el fin de proveer una serie de servicios que por varias razones no pueden ser provistas adecuadamente por el mercado (Hayek, 1979, 41).

Hayek llega hasta a aprobar la provisión de carreteras de parte del estado (1979, 44) y la educación financiada con recursos públicos (*ibid*, 61), lo mismo que

las normas sobre construcción, las leyes sobre alimentos puros, la regulación de algunas profesiones, las restricciones a la venta de algunos productos peligrosos (tales como armas, explosivos, venenos y drogas), al igual que algunas normas de seguridad y de salud relativas a los procesos de producción y la oferta de instituciones públicas como teatros, complejos deportivos, etc. (*Ibid*, 62)⁹.

De estos extractos puede observarse que no es nada obvio cómo o dónde Hayek traza la raya entre la ley legítima y la arbitraria. En otras palabras, ¿cuál es el alcance del poder coercitivo del estado liberal? La confusión puede resultar del hecho de que Hayek está básicamente preocupado por la naturaleza de la restricción, no su dimensión. Hayek formula su teoría así en un pasaje conocido de *La Constitución de la Libertad*: "La concepción de la libertad bajo la ley... reside en el principio de que cuando obedecemos las leyes, en el sentido de reglas abstractas generales sin referencia a su aplicación para nosotros, no

9 Ya desde 1945, durante una entrevista con dos interlocutores abiertamente hostiles, Hayek enfatizaba su apoyo a una ley sobre salario mínimo y aún a un ingreso mínimo garantizado (Kresge & Weiner 1994, 108-123).

estamos sujetos al capricho de otra persona y somos, por tanto, libres" (153). Para Hayek, la libertad es en principio totalmente compatible con la obediencia a la ley del estado. La arbitrariedad como parte de las leyes no depende de su *pedigree* democrático; caracteriza cualquier "acción determinada por un designio particular no restringido por una norma general -independientemente de que dicho designio es el designio de una persona o de la mayoría" (1979, 8). El liberalismo de Hayek está motivado por el desprecio no al gobierno como una limitación general a la libertad individual, sino a la relación de subordinación que las estructuras de poder hacen posible.

La versión de Hayek del Estado de Derecho le otorga prioridad a la forma legal sobre el origen democrático, con el fin de suplantarse la idea de que cualquier ley que emana de un cuerpo legislativo popular es inherentemente justa (1979, 1-19). Rechaza la teoría liberal del consentimiento y otras teorías "constructivistas" que le dan legitimidad a cualquier acción adoptada por un gobierno democrático. Aunque los liberales históricamente han mostrado serias preocupaciones sobre el potencial de incursiones contra la libertad individual que representa la soberanía popular, la mayoría han insistido que la toma de decisiones democrática es esencial en un estado liberal que valora la autonomía. Sin embargo, la concepción de Hayek sobre la arbitrariedad no otorga ninguna razón para preferir una ley formulada en un proceso democrático respecto a una ley dictada de arriba hacia abajo; la clave es que la ley se conforme a los principios formales del Estado de Derecho.

Hayek desconfía de la democracia bajo el mismo presupuesto con el que teme el socialismo. Bajo su punto de vista, ambos permiten a ciertos grupos o individuos capturar el estado. Hayek advierte que "el socialismo tanto como el fascismo o el comunismo llevan inevitablemente al estado totalitario y a la destrucción del orden democrático", pero dice lo mismo sobre la democracia cuando ésta no está supervisada. Aunque Hayek cree que la soberanía popular funciona la mayoría de las veces como una pantalla para la norma mayoritaria represiva, el autor otorga una gran importancia al ideal democrático. Hayek se inflama en defensa de la democracia en contra de lo que él ve como una tendencia creciente del conservatismo, en el cual identifica una corriente elitista (1960, 401). Opina que la democracia es "un ideal por el cual vale la pena pelear hasta el final, porque es nuestra única protección contra la tiranía (aún si es su forma real, no su forma ideal) (1979, 5). Sin embargo, nunca se retracta de su aseveración fundamental: "No veo a la regla de las mayorías como un fin sino como un medio, o tal vez como el menor de los males de los tipos de gobierno entre los cuales podemos escoger" (1960, 403).

Como lo ve Hayek, "el liberalismo es una doctrina acerca de lo que debería ser la ley y, la democracia, una doctrina acerca de la manera de determinar lo que será la ley". Para Hayek, esto quiere decir que el liberalismo pone el límite a la democracia y no lo contrario (1960, 103).

Richard Bellamy sugiere una posible "paradoja" en Hayek, ya que "el liberalismo aporta una base filosófica en la cual la democracia aparece como la única fuente válida de la ley, pero al mismo tiempo apela a un orden más alto dirigido a limitar a la democracia misma" (421). Sin embargo, el problema real para Hayek no es que su compromiso con el liberalismo entra en choque con su deseo de limitar la democracia, sino que su versión de los principios centrales del liberalismo no incluye a la democracia en primer lugar. En otras palabras, Hayek elude la paradoja de Bellamy al renunciar a la idea de que el órgano legislativo debería expresar el parecer popular. Antes de que Hayek pueda referirse a la prioridad relativa del liberalismo y de la democracia, primero debe demostrar que su liberalismo no rechaza por completo a ésta última. Cuanto menos, el hecho de que el liberalismo de Hayek tiene tan pocos lazos con la democracia sugiere que su concepción de la libertad política es excesivamente reducida. Tal vez, lo mejor que se puede decir es que el liberalismo hayekiano es neutral sobre el valor de la democracia; su concepción sobre la libertad política no propone una razón de principios para rechazar o aceptar una forma democrática de gobierno.

Hayek pretende calmar a los demócratas convencidos demostrando que la democracia no necesita protección de principios de parte de la teoría liberal porque en la mayoría de los casos sería la forma más deseable, aunque no necesariamente perfecta, de decisión política liberal. Sin embargo, esta aseveración queda minada por el hecho de que Hayek le teme mucho más que menos a la democracia (a pesar de que el camino a la servidumbre es usualmente la vía tomada por aquellos que desprecian la democracia). Los teóricos del liberalismo escogen invariablemente entre dos caminos hacia la libertad. Uno enfatiza el valor de la autorregulación y, por lo tanto, de la gobernabilidad democrática; el otro enfatiza el gobierno con límites y, por lo tanto, el Estado de Derecho¹⁰. Hayek opta por un gobierno limitado, arguyendo lo que un comentarista ha descrito como "una maquinaria de estado racionalmente construida, diseñada para facilitar y no impedir el dinamismo del espíritu democrático" (Levy, 1989, 337). El empeño de Hayek en usar la "maquinaria de estado" para calmar a demócratas excesivos

10 Esta formulación está inspirada en Lowi, 1987.

es significativo dada su incapacidad para buscar el soporte básico del mantenimiento de la democracia. Como rápidamente han indicado sus críticos, el régimen de Estado de Derecho de Hayek es compatible con modos autoritarios de gobierno¹¹. Dado que su liberalismo no implica ninguna teoría política especial, tales temores no pueden ser tomados a la ligera; el autor no ofrece base filosófica alguna para elegir entre formas diversas de dominar.

MINIMIZAR LA COERCIÓN

Recordemos que Hayek basa su ideal de Estado de Derecho en la distinción entre especificar las condiciones de acción y determinar el contenido de la acción. Las reglas son legales, las órdenes son coercitivas. Como lo explica en *Camino hacia la servidumbre*, "es la diferencia entre promulgar una Regla de tránsito, como sucede con el Código de Tránsito, y ordenarle a la gente a dónde ir; mejor aún, es la diferencia entre poner avisos en la carretera y ordenarle a la gente qué camino coger" (74). Hayek arguye que las reglas formales son la mejor manera de asegurar un gobierno que minimiza la coerción. No obstante, Hayek no se detiene allí. Después de todo, si su concepción del Estado de Derecho está basada en una teoría controversial de la coerción, Hayek le habría quitado peso a la distinción entre reglas y órdenes, ya que el Estado de Derecho tomaría partido por un punto de vista en particular. Así que Hayek trata de dar una definición de la coerción que no es controversial. La pregunta es: ¿tiene éxito en definir así la coerción?

En *La Constitución de la Libertad*, Hayek rechaza la noción de que el "principio de no interferencia" debería ser adoptado como límite definitivo a la acción estatal. En cambio, Hayek propone una versión del Estado de Derecho que simplemente "nos permite distinguir entre las medidas que son compatibles con un sistema libre y las que no lo son", pero luego requiere que las propuestas legislativas sean decididas caso por caso "bajo el principio de la celeridad" (222). Los críticos libertarios arguyen que esta concepción del Estado de Derecho es inútil en la práctica. La esencia del argumento de los libertarios es que demasiadas leyes llenan los requisitos formales del Estado de Derecho —es decir, pueden ser generales, abstractas, prospectivas, etc.— pero siguen siendo altamente invasoras de la libertad individual. En pocas palabras, un régimen puede cumplir con el requisito del Estado de Derecho pero ser poco liberal. Como lo nota Chandran Kukathas, "no es seguro que las normas abstractas y generales que conforman el ideal del Estado de

11 Véase FLATHMAN, 1994 y HAMOWY, 1961.

Derecho ocurran siempre con los principios que Hayek y los demás liberales encuentran moralmente inaceptables" (1990, 157-58). Ronald Hamowy va más allá al sugerir que la teoría de Hayek provee una justificación a la coerción excesiva:

El marco propuesto por Hayek... ofrece una justificación a lo que claramente constituyen actos coercitivos del estado como el reclutamiento forzoso, la interferencia en la economía (bajo el principio de que lo que se pretende es minimizar la coerción personal) y la intervención vía la estructura social en las relaciones personales que se desarrollan espontáneamente y deben permanecer sin intervención en el curso de los siglos (1961, 31).

La mayor parte de las veces Hayek hacía caso omiso de aseveraciones como ésta, acusando a Hamowy de cortarle la cabeza al portador de las malas nuevas. Hayek sostenía que él sólo estaba reconociendo "el triste hecho" de que la coerción es un aspecto necesario de la vida social. Después de todo, planteaba, si estamos de acuerdo en que el objetivo final de la política es llegar a una sociedad tan libre de coerción como sea posible, entonces debemos reconocer que a veces podemos usar la coerción para evitar una coerción mayor (1961, 28). En efecto, para Hayek el propósito legítimo del cuerpo legislativo es asegurar que la "coerción de unos sobre otros se reduce tanto como sea posible en una sociedad" (1961, 1). Mientras exista el potencial para que los individuos ejerzan coerción unos sobre los otros, existe el rol potencial del estado para reducir dicha coerción.

Por supuesto, la tarea de distinguir la legislación que reduce la coerción de aquella que permite a los intereses particulares usar al estado como instrumento de extorsión, se dificulta. Todo gira en torno a lo que consideramos como coerción, y quiénes somos "nosotros". En *La Constitución de la Libertad*, Hayek trata de definir la coerción, pero la discusión confunde tanto como aclara. La idea principal es que la "coerción tiene lugar cuando las acciones de una persona se utilizan para servir el designio de otra, no para su propio propósito, sino para el del otro" (133). Pero, ¿qué significa "servir el designio de otro"? Esta pregunta es especialmente complicada en un contexto de mercado en el que se espera y se aprueba que la gente actúe siempre en base a incentivos externos. En efecto, las instituciones de mercado, las normas y las estructuras tienen como fin volver obsoleta la necesidad de preguntarse si mis acciones me sirven a mí o a los otros; cuando los incentivos están bien coordinados, la respuesta debe ser que su fin es lograr ambos. De manera que la pregunta para Hayek es cómo pretende él establecer la diferencia entre los dos.

Hayek propone una respuesta sorprendente a esta pregunta en el curso de una larga defensa de la *Constitución de la Libertad*:

La instancia que discuto en mi libro es la situación en la cual alguien ha adquirido control del suministro de agua de un oasis y ha usado esta posición para extraer servicios inusuales de aquellos cuya vida dependen del acceso a dicha fuente de agua. Otro ejemplo del mismo tipo sería un único médico disponible para realizar operaciones de emergencia para salvar vidas y casos similares de rescate en una emergencia en la que circunstancias imprevistas han determinado que una sola persona tenga el poder de rescatar a los demás de un grave peligro. Estos son todos ejemplos en los que desearía que aquellos en cuyas manos se pone la vida de otros deberían estar en la obligación moral y legal de dar la ayuda a su alcance aún si no pueden pretender obtener ninguna remuneración —aunque deberían poder recibir una remuneración normal si ésta se encuentra al alcance del rescatado. Es porque estos servicios se consideran derechos sobre los que se cuenta que rehusarse a prestarlos se considera como una alteración dañina del medio y, por lo tanto, como coerción (1961, 28-29).

De esa forma, surge un nuevo Hayek! En pocas frases, Hayek se diferencia claramente de todos aquellos que quieren encontrar en su trabajo la base de un estado minimalista. De manera diáfana y fundada, Hayek plantea que el propósito de los derechos no es sólo el especificar lo que el gobierno debe hacer, sino también crear obligaciones claras que a veces pueden implicar coerción importante de algunos ciudadanos en beneficio de otros.

El punto esencial es que la definición de los derechos determina lo que se considera como coerción. Desde el punto de vista político la pregunta es, ¿quién dice cuáles derechos definen la coerción que el Estado de Derecho está llamado a minimizar? ¿Hay un derecho a la propiedad privada?, ¿A un ingreso mínimo?, ¿A la atención en salud? Probablemente, Hamowy está en lo cierto cuando considera el cuerpo legislativo que aprueba una ley que viola sus propias inclinaciones libertarias pero, ¿cuál es la alternativa? El punto es dónde trazar la línea, pues no hay duda de que en algún punto hay que trazarla. Hamowy puede abogar por un gobierno constitucionalmente limitado a la protección de los derechos de propiedad privada, pero Hayek no ve manera de justificar esta posición a quienes entienden la coerción como basada en un conjunto más amplio de derechos o en una visión diferente de la propiedad. Hamowy no logra comprender que no hay manera no controversial de definir la coerción. Puede ser obvio para Hamowy que la interferencia en una economía de libre mercado es no coercitiva en sí misma, pero este argumento no lo comparten

varios socialistas. Mientras que la discusión de Hayek sobre el oasis ficticio demuestra que él, como Hamowy, adopta una teoría específica de los derechos, la intención de Hayek es que el Estado de Derecho no debe favorecer una teoría por encima de otra.

Aparentemente, el hecho de que la controversia evita la naturaleza misma de la coerción lleva a Hayek a la conclusión de que el ámbito de la política legislativa es en sí misma una cuestión política que debe decidirse con base en consideraciones prácticas, no filosóficas. (Esta posición es sorprendente a la luz de su insistencia en que el proceso legislativo a menudo degenera en la oportunidad para funcionarios públicos o para grupos con influencia desproporcionada, de imponer sus puntos de vista sobre la ciudadanía en general). Hayek se declara satisfecho de que el gobierno no actúe arbitrariamente y logre minimizar la coerción cuando se limita a normas generales. Le teme a la discreción, pero no retrocede ante la fijación precisa de límites al gobierno. El punto central del Estado de Derecho parece ser que le otorga el poder de gobernar a las leyes más que a las personas, al establecer estrictos límites constitucionales que le cierran el paso a leyes como las que posibilitarían al dueño del oasis de Hayek a prestar servicios esenciales.

A pesar de que estoy de acuerdo con Hamowy y otros libertarios acerca de que Hayek no logra su meta anunciada de reducir el mando arbitrario, no estoy en cambio de acuerdo con que la solución reside en estándares aún más rigurosos para limitar al cuerpo legislativo. Cuando limitamos *a priori* el rango posible de lo que se puede legislar al mínimo posible, estamos adoptando una decisión controversial sobre la definición de derechos básicos. El tipo de liberalismo de Hamowy permite mucho menos juego político al establecer más limitaciones constitucionales. Pero un esquema de este tipo presenta el mismo tipo de arbitrariedad del cual acusa a Hayek.

De este contencioso con los libertarios, Hayek surge en una posición extraña. Bien debe añadir criterios más rigurosos a su concepción del Estado de Derecho, o bien debe aceptar que dicho principio está vacío. Hayek está de acuerdo en que el "Estado de Derecho será efectivo solamente en la medida en la cual los legisladores se sienten sometidos a él" (1960, 205), pero aún cuando se logra hacerlo cumplir, el Estado de Derecho tolera un campo tan extenso de legislación posible que no se avanza nada en el propósito de limitar el gobierno. Tal vez es la lucha por resolver este dilema que llevó a Hayek a un estudio más detallado del rol mediador de las instituciones en un régimen de Esta-

do de Derecho. Aunque Hayek se haya mantenido en lo suyo en la batalla retórica que siguió a la publicación de *La Constitución de la Libertad*, al final aceptó que había perdido la guerra. Al final, hasta admitió que el atractivo moral que le ve al Estado de Derecho nunca sería suficiente para asegurar un régimen liberal.

RESTRINGIR EL CUERPO LEGISLATIVO

La crítica a la democracia de Hayek evolucionó hacia el ataque frontal a la política legislativa presentado en su trilogía *Ley, Legislación y Libertad*. A pesar de su temor por los excesos de los gobiernos en *La Constitución de la Libertad* dejó ver un grado de preocupación optimista sorprendente respecto al cuerpo legislativo, arguyendo a favor de su limitación pero no de su desmantelamiento. Fue más tarde solamente que, movido por sus reflexiones críticas acerca de Bruno Leoni, Hayek se distanció del ideal de *Rechtstaat* (Gray, 1984, 69). Este cambio refleja más que la concesión de un gusto meramente filosófico por el Estado de Derecho no puede conducir a su realización. Con el tiempo, Hayek perdió la fe en el cuerpo legislativo como nosotros lo conocemos. Más tarde propuso un modelo enmarcado en la constitución más detallado, aunque extrañamente falto de lógica, el cual presentaba cambios básicos en la estructura y el balance de las instituciones políticas centrales del estado liberal. Se observa, por supuesto, una ironía en el retorno de Hayek sobre el punto del ideal institucional. Hayek se conoce popularmente como el enemigo de la economía planificada, y sin embargo, al final se convierte en un defensor de la política planificada. Como lo nota James Buchanan, Hayek no da una explicación de peso a que un planteamiento evolucionista sea superior a uno racionalista cuando se estudia la economía de mercado y la vida social en forma más ampliada, pero no cuando se trata del orden político¹². ¿Por qué debemos dignarnos planear instituciones políticas cuando confiamos

12 El propio escepticismo de Hayek acerca del poder de planificar la política es extremo. En *La Constitución de la Libertad* le niega el crédito aún a los más reconocidos exponentes del diseño de una constitución, los autores de la Constitución de los Estados Unidos: «Mucho se ha hablado del hecho de que la Constitución de los Estados Unidos es el producto de un designio y que, por primera vez en la historia moderna, un pueblo en forma deliberada, ha construido el tipo de gobierno bajo el cual desean vivir... Esta actitud... estaba más justificada en este caso más que en otros similares, pero no deja de estar básicamente equivocada. Es asombroso cuan diferente de cualquier estructura claramente previsible resultó siendo el marco de gobierno que terminó surgiendo, qué tanto del resultado se debió a un accidente histórico o a la aplicación de principios propios de nuevas circunstancias. Cualesquiera que fueran los nuevos descubrimientos contenidos en la modalidad constitucional del país, éstos fueron el resultado de la aplicación de principios tradicionales a problemas particulares o simplemente surgieron como consecuencias imprevistas a ideas generales (183-184)».

que la evolución nos dará las mejores instituciones en todas las otras esferas de la vida social?¹³.

Hayek está convencido de que el dominio democrático tiende inevitablemente a un gobierno particularista y partidario. Obtiene una serie de lecciones duramente aprendidas de su estudio de la legislación histórica, entre las cuales prima que "la misma omnipotencia otorgada a las asambleas democráticamente representativas las expone a una presión irresistible a usar su poder en beneficio de intereses particulares, lo cual causa una presión sobre la mayoría cuyos poderes ilimitados no puede resistir si pretende continuar siendo la mayoría" (1979, 128). Hayek sigue defendiendo el ideal democrático frente a la realidad degradada, pero su rechazo póstumo del término *democracia* y su remplazo por el de "demarquía" corrobora la importancia de una fuerte legislatura en la mayoría de las concepciones sobre el mando democrático y fuerza a Hayek finalmente a abandonar este segundo concepto (1979, 38-40).

En *Ley, Legislación y Libertad* Hayek propone una constitución modelo que incluye una reconceptualización radical del legislativo. El cambio más profundo es en la distribución del Poder Legislativo. La constitución de Hayek "deja el contenido de la ley para ser desarrollado por los órganos legislativo y el judicial" (1979, 124). Bellamy caracteriza al nuevo régimen como una forma novedosa de "tricameralismo", la cual incluye dos asambleas gubernativas y una Corte Constitucional. La Asamblea Legislativa se encarga únicamente de definir las reglas generales de conducta justa (Hayek, 1979, 112-118). Las propuestas extrañas de Hayek sobre la elección de los miembros de estos cuerpos reflejan su deseo de aislar los legisladores del crudo juego del poder político. Como explica Hayek, "parecería justo basarse en la vieja experiencia de que los contemporáneos de una persona son sus jueces más imparciales y pedirle a cada grupo de personas de la misma edad una vez en su vida, digamos en el año en que cumplen 45 años, que elijan entre sus representantes aquellos que van a ejercer el poder por quince años" (*ibid.*, 113). Con el ánimo de promover mayor responsabilidad en la toma de decisiones, los miembros de cada clase deberían mezclarse en su vida adulta en clubes locales en los cuales, Hayek explica "serían probablemente más atractivos si los hombres de un grupo de edad se reunieran con mujeres más o menos dos años menores" (1979, 117). Aun cuando la inventiva y el compromiso de Hayek con una po-

13 Véase la discusión acerca de la crítica de Buchanan en GRAY, 1984, 70-71.

lítica participativa son admirables, su sorprendente interés por asuntos como la compatibilidad de cohortes es más Orwelliano que liberal.

La Asamblea de Gobierno ideada por Hayek tiene a su cargo administrar las reglas generales establecidas por la Asamblea Legislativa. Hayek sugiere que la primera se diseñe de acuerdo con los parlamentos modernos; la diferencia en los resultados producidos sería un efecto de su naturaleza limitada por la cámara alta (Hayek, 1979, 119-120). Finalmente, Hayek propone una Corte Constitucional que dirima las disputas entre las dos asambleas y produzca cambios en la constitución a medida que lo estime necesario (*ibid*, 120-122).

No hay razón para ser escéptico acerca de que dicho esquema sea capaz de ser actualizado dadas las obvias dificultades que implica la distinción entre la realización de reglas generales de su administración y aplicación. Hamowy arguye que la propuesta de Hayek es políticamente ingenua, ya que "el efecto de tal división de poderes sería (y de hecho, era) el de poner en las manos de la cámara baja todo el poder esencial de gobernar; puesto que si bien podría elegir cuáles reglas de conducta expedidas por la cámara alta prefiere hacer cumplir, podría igualmente imponer las suyas propias por medio del poder de cobrar impuestos" (Hamowy, 1982, 138). Como ocurre con su teoría más general acerca del Estado de Derecho, las fórmulas institucionales de Hayek parecen encaminadas a limitar solamente aquellos funcionarios que, en primer lugar, estarían propensos a aceptar sus órdenes. De hecho, Hamowy sugiere que los cambios institucionales de Hayek son demasiado triviales para constituirse en un avance real respecto al esquema que propone en *La Constitución de la Libertad*. Hayek reparte el poder a diestra y siniestra, pero no hace nada para contenerlo. El juicio de Hamowy no se presta a confusiones: "A pesar de sus esquemas elaborados y complejos de gobierno, al final Hayek regresa a sus restricciones originales acerca de las calidades formales de las reglas de conducta que antes había propuesto en *La Constitución de la Libertad* como única protección contra el gobierno arbitrario (1982, 141).

Aunque estoy de acuerdo en que las propuestas institucionales de Hayek son inadecuadas, no ubico la base de esta falla en el escaso compromiso de Hayek hacia los derechos. Como hemos visto, Hayek tiene una visión menos angosta de los derechos que Hamowy, aunque más limitada que la de algunos socialistas y liberales de izquierda tales como Rawls. Hamowy pretende que la visión institucional de Hayek tiene fallas porque no está diseñada para defender derechos propiamente dichos. No obstante, aún si uno comparte el nivel de compromiso de

Hayek respecto a los derechos, sus instituciones propuestas son incapaces de protegerlos. Hayek básicamente comprende equivocadamente la dinámica política del sistema que espera modificar. Su fracaso para proponer su propia descripción formal y no arbitraria del nivel de derechos, obligaciones y gobierno que encuentra aceptable no debe ser interpretado, como lo sugiere Hamowy, como evidencia acerca de la necesidad de una teoría absoluta sobre la no interferencia del estado. Antes de llegar a tan extrema y, a mi parecer, innecesaria conclusión, se debe considerar más a fondo la posibilidad de que el proyecto de un gobierno limitado sea realizado por instituciones diseñadas para evitar las patologías que agobian el régimen actual. En otras palabras, si la teoría institucional de Hayek fuera más razonable, su moderación en el punto sobre los derechos no parecería tan preocupante.

En *Ley, Legislación y Libertad*, Hayek plantea una crítica elaborada de la política legislativa. Recapitula los cargos ya formulados a la misma sobre irresponsabilidad, ineficiencia y favoritismo político. Hayek describe estos problemas básicamente como consecuencias indeseadas del orden constitucional presente. Su análisis de la política legislativa parece confirmar su más amplia orientación antirracionalista. Basta recordar que Hayek apoya su tesis en contra del socialismo en términos epistemológicos amplios. Arguye que es la naturaleza misma de la información el ser difusa y sin dirección, y resulta tonto creer que cualquier gobierno sea capaz de saber lo que toca para gobernar eficientemente. Debido al problema de la información incompleta, aún los legisladores que tratan de hacer lo correcto no logran su cometido. En su constitución ideal, de igual manera, a la Asamblea Legislativa le estaría prohibido expedir leyes con un propósito definido que en la práctica no lleguen a su objetivo propuesto.

Aunque el argumento de Hayek tiene algunos méritos en teoría, funciona mal en tanto que explicación sobre las fallas políticas presentes. Más que quejarse de consecuencias indeseables, varios observadores del gobierno de los Estados Unidos se han visto obligados a concentrarse en el problema exactamente opuesto, a saber, que el gobierno está dominado por un grupo de hábiles manipuladores extremadamente capaces de manejar el órgano legislativo para sus propios fines.

Varios de los problemas de procedimiento que hacen posible dichas maquinaciones, de la negociación al sabotaje, son de hecho resultados buscados por aquéllos que diseñaron la constitución. Los académicos están empezando a reconocer que la discreción burocrática depende

no tanto de la capacidad vaga o inepta de hacer leyes como de la habilidosa capacidad de manipulación del órgano legislativo¹⁴.

¿Qué es lo que impide a los jueces ordinarios de comportarse como hacen los tecnócratas del presente? ¿Por qué no debemos esperar que grupos de interés penetren el mundo de las leyes y las cortes, de la misma manera que tienen en su poder la supuesta neutralidad administrativa? La insistencia de Hayek de que abandonemos la política legislativa lo deja mal parado para responder cuando la política crea problemas en un nuevo marco.

Bien adelante de *La Constitución de la Libertad* Hayek propone una visión muy poco propia de su análisis que opaca su crítica de la política legislativa. Afirma que:

los mayores peligros a la libertad humana tal vez están por venir. El día no está lejano en que las autoridades, por medio de la aplicación de drogas adecuadas al suministro de agua o algún esquema similar, sean capaces de elevar o deprimir, estimular o paralizar, las mentes de poblaciones enteras para sus propios propósitos (1960, 216).

Aunque esta hipótesis parezca extraña, es más extraño aún que Hayek piense que el Estado de Derecho pueda constituirse en una forma efectiva para prevenir que suceda. Parecería improbable que burócratas amenazantes con intenciones tales se sintieran cohibidos por el hecho de que tales actos no pudieran lograrse por medios legales. El régimen de Estado de Derecho de Hayek no propone muchas formas de impedir institucionalmente los excesos de los gobiernos. Hayek pretende establecer un Estado de Derecho, no de hombres y mujeres, pero la teoría se propone básicamente como una llamada a la conciencia más que una propuesta institucional seria. Este gran proponente del Estado de Derecho muestra sin quererlo que el destino del gobierno limitado está en manos de las personas, no de las leyes.

EL FUTURO DEL ESTADO DE DERECHO

En conclusión, propongo un dilema: ¿es posible para un liberal conciliar el apoyo a un gobierno estatista con el reconocimiento de los peli-

¹⁴ Para una discusión fascinante acerca de esta dinámica véase SCHOENBROD 1993. Este autor describe cómo una y otra vez el Congreso culpa de las políticas impopulares a los burócratas a quienes acusa de tomarse demasiado poder. En realidad, los legisladores a menudo disfrazan leyes con un alto sentido partidista con un lenguaje vagamente legalista y se dedican en bambalinas a obligar a los burócratas a implementar sus designios.

gros que plantea el estado para la libertad individual? Hayek trata de resolver este dilema refiriéndose al principio del Estado de Derecho. Su objetivo es diseñar un gobierno que proteja la libertad individual sin enquistarse en ella. Para este fin, Hayek resiste el ánimo libertario para fijar límites precisos al poder político, insistiendo en que las cuestiones específicas que conciernen el alcance del poder del estado deben ser definidas por el proceso legislativo estrictamente regido por el Estado de Derecho. No obstante, Hayek no logra resolver el problema del rol preciso que debe tener el órgano legislativo en un régimen liberal: su polémica es tal que desprecia la política legislativa, pero su filosofía le otorga un puesto importante al órgano legislativo.

La lucha de Hayek para resolver su ambivalencia respecto a la política legislativa es instructiva para los liberales de hoy día. Cualquier revisión de lo que está al día en el pensamiento político contemporáneo muestra que los temas del gobierno limitado en general, y de la política legislativa en particular, no están a la orden del día. Pero Hayek nos recuerda qué tan ambivalentes siguen siendo los liberales respecto a las cuestiones fundamentales de los límites del poder estatal. Mi argumento de que los liberales deberían ponerse a examinar este tema no reside en la afirmación, hoy en día en boga, de que la política es una labor intrínsecamente noble y valedera. Más bien, he pretendido mostrar que los liberales simplemente no pueden darse el lujo de hacer otra cosa.

BIBLIOGRAFÍA

- ARNOLD, ROGER. 1980. "Hayek and Institutional Evolution". *Journal of Libertarian Studies* 4: 341-52.
- BARRY, NORMAN. 1979. *Hayek's Social and Economic Philosophy*. London: Macmillan.
- BELLAMY, RICHARD. 1994. "'Dethroning Politics': Liberalism, Constitutionalism and Democracy in the Thought of E.A. Hayek." *British Journal of Political Science* 24: 419-41.
- BUTLER, EAMONN. 1983. *Hayek*. New York: Universe Books.
- COHEN, JOSHUA, AND JOEL ROGERS. 1993. "Associations and Democracy". *Social Philosophy & Policy*. N° 212.
- DICEY, A.V. (1915) 1982. *The Law of the Constitution*. Indianápolis: Liberty Press.
- FLATHMAN, RICHARD. 1994. "Liberalism and the Suspect Enterprise of Political Institutionalization: The Case of the Rule of Law". In *Nomos XXXVI: The Rule of Law*, Ed. Ian Shapiro. New York: New York University Press.
- GRAY, JOHN. 1984. *Hayek on Liberty*. London: Oxford.

- . 1982. "F.A. Hayek and the Rebirth of Classical Liberalism". *Literature of Liberty*, 5: 1-105.
- HAMOWY, RONALD. 1961. "Hayek's Concept of Freedom: A Critique". *New Individualist Review* 1: 28-31.
- . 1982. "The Hayekian Model of Government in an Open Society". *Journal of Libertarian Studies* 6: 137-43.
- HAMPTON, JEAN. 1994. "Democracy and the Rule of Law": In *Nomos XXXVI: The Rule of Law*, Ed. Ian Shapiro. New York: New York University Press.
- HAYEK, F.A., ed. 1935. *Collectivist Economic Planning*. London: George Routledge and Sons.
- . 1945. *The Road to Serfdom*. Chicago: University of Chicago Press.
- . 1960. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press.
- . 1961. "Freedom and Coercion: Some Comments on Mr. Hamowy's Criticism". *New Individualist Review* 1: 28-31.
- . 1973. *Law, Legislation and Liberty*, vol. I: *Rules and Order*. Chicago: University of Chicago Press.
- . 1979. *Law, Legislation and Liberty*, vol. 3: *The Political Order of a Free People*. Chicago: University of Chicago Press.
- HOLMES, STEPHEN. 1995. *Passions and Constraint*. Chicago: University of Chicago Press.
- KRESGE, STEPHEN, AND LEIF WENAR, eds. 1994. *Hayek on Hayek*. Chicago: University of Chicago Press.
- KUKATHAS, CHANDRAN. 1990. *Hayek and Modern Liberalism*. London: Oxford University Press.
- LEONI, BRUNO. 1991. *Freedom and the Law*, 3rd ed. Indianapolis: Liberty Press.
- LEVY, DAVID. 1989. "Liberalism, Politics, and Anti-Politics". *Critical Review* 3 (2): 336-47.
- LOWI, THEODORE. 1987. "Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism, and Administrative Power". *American University Law Review* 36 (Winter).
- MACEDO, STEPHEN. 1990. *Liberal Virtues*. London: Oxford University Press.
- NEWMAN, STEPHEN. 1984. *Liberalism at Wits' End*. Ithaca: Cornell University Press.
- SCHOENBROD, DAVID. 1993. *Power Without Responsibility*, New Haven: Yale University Press.