

ESTADO DE DERECHO Y NEOLIBERALISMO: REFLEXIONES SOBRE HAYEK

Julio Faúndez*

El objetivo principal de los experimentos neoliberales es liberar a los individuos y a la economía del intervencionalismo estatal. Por esta razón, el neoliberalismo se presenta como un movimiento renovador cuya finalidad es crear un verdadero estado de derecho. Este artículo analiza la teoría del estado de derecho de Hayek, uno de los más destacados representantes de la ideología neoliberal. El artículo señala que si bien la teoría de Hayek no es satisfactoria, ella plantea interrogantes importantes acerca de la compleja relación estado-individuo-economía que merecen ser estudiadas detenidamente por aquellos intelectuales y políticos partidarios de lograr un cierto grado de justicia social dentro de un marco democrático que garantice la libertad individual.

La crisis económica que desde comienzos de la década del setenta aqueja a los principales países capitalistas ha obligado a sus gobiernos a modificar las prioridades de su política económica. Invariablemente estas modificaciones han involucrado la sustitución de las políticas keynesianas de pleno empleo por programas de estabilización monetaria y de liberación económica cuyo objetivo es crear condiciones propicias para recuperar los niveles de crecimiento económico alcanzados en las décadas de los cincuenta y sesenta.

Este cambio de orientación en la dirección de la política económica ha revivido el interés por el estudio de las teorías económicas neoclásicas, particularmente por aquellas derivadas de la escuela monetarista, y ha hecho pasar a un segundo plano de importancia a las doctrinas económicas de la escuela keynesiana. En el terreno ideológico, estos cambios políticos e intelectuales han dado origen a una nueva ideología: el neoliberalismo.

La ideología neoliberal

La ideología neoliberal plantea una crítica fundamental a la forma de Estado que surgió en los

países capitalistas del centro al finalizar la segunda guerra mundial y que se le conoce por el nombre de estado-bienestar, *welfare state* o *état protecteur*. El neoliberalismo atribuye el origen de la crisis económica actual al insaciable apetito intervencionista del *welfare state*. Para el neoliberalismo, el intervencionismo tiene no sólo consecuencias económicas negativas, sino que además constituye una seria amenaza a la libertad individual porque presupone una norme concentración de poder en manos de los órganos administrativos. Por esta razón, el neoliberalismo propone no sólo un cambio en la orientación de la política económica, sino además una modificación radical en la forma y los objetivos del estado capitalista contemporáneo.

Según la ideología neoliberal, la libertad individual y el pleno desarrollo de las fuerzas productivas sólo pueden lograrse en una sociedad organizada de acuerdo a los principios del mercado que limite estrictamente las funciones del estado. Para lograr este objetivo, el neoliberalismo proclama la necesidad de construir un verdadero estado de derecho en el cual el libre juego de las fuerzas del mercado puedan coexistir con el pleno ejercicio de la libertad individual.

El neoliberalismo se distingue de las doctrinas liberales clásicas por su concepción acerca del mecanismo del mercado. En el liberalismo clásico el mercado ocupa un lugar central como regulador de las relaciones económicas. Sin embargo, esta doctrina reconoce que el mercado funciona en un medio en el cual existen intereses sociales contrapuestos. Por esta razón, aun cuando la doctrina liberal clásica es optimista respecto a la posibilidad que el mercado pueda reconciliar estos intereses, ella reconoce también una gran autonomía a lo político y a lo jurídico como mecanismos paralelos en la tarea de regulación social. De allí que el liberalismo clásico postule por una parte, la separación de lo económico y lo político; y por la otra parte, la separación de lo político y lo jurídico. El neoliberalismo, en cambio, ignora totalmente la existencia de estructuras sociales concretas para colocar al mecanismo del mercado como principio rector universal de todo ordenamiento social. En la ideología neoliberal lo jurídico y lo político pierden su autonomía, quedando totalmente subordinados a las reglas de juego del mercado. Es por esta razón que el neoliberalismo proclama que la libertad política y jurídica sólo pueden lograrse en una sociedad en que rijan los principios del mercado. Así, para el neoliberalismo economía de mercado y estado de derecho son términos intercambiables.

* Profesor de Derecho Internacional en la School of Law University of Warwick.

El neoliberalismo es la nueva ideología de la derecha, pero no es una ideología que se identifique con ningún partido de derecha en particular. En efecto, sus postulados son aceptados por una gama muy variada de grupos políticos de derecha, incluyendo partidos democráticos y antidemocráticos tanto en el centro como en la periferia del sistema capitalista. Por supuesto que las consecuencias prácticas de los experimentos neoliberales han sido muy distintas dependiendo de los niveles de desarrollo económico y político del medio en que se han aplicado. En los países capitalistas del centro, el neoliberalismo, mitigado por los mecanismos de la democracia representativa, ha servido para justificar algunas reducciones en las tasas de impuestos, ciertos recortes en el gasto público y experimentos aislados de privatización de empresas estatales. En general, puede decirse que en los países del centro capitalista los experimentos neoliberales se han limitado a efectuar algunas reformas al estado-bienestar sin alterar radicalmente sus cimientos. En cambio, en los países de la periferia los experimentos neoliberales, apoyados en regímenes de fuerza, han aplicado rigurosamente los programas de liberación económica, pero sin prestar mayor atención a los ideales libertarios de esta ideología.

Los críticos de la ideología neoliberal generalmente la rechazan sin efectuar un análisis cuidadoso de sus postulados por considerar que ella no constituye una amenaza intelectual seria. En cierta medida, esta actitud se justifica por la crudeza de muchas de sus premisas teóricas y por el antiintelectualismo que caracteriza a muchos adherentes de esta ideología. Sin embargo, es un error descartar ligeramente a esta ideología. En primer lugar, porque ella sirve de fuente de inspiración para muchos movimientos políticos que recientemente han adquirido gran influencia y poder. En segundo lugar, porque el neoliberalismo, a pesar de sus premisas teóricas, plantea un problema serio, cuál es la relación que debe existir entre el estado y el individuo. Finalmente, porque existen algunos representantes de esta ideología que no merecen el calificativo de dogmático o antiintelectual. Este es el caso de Friedrich August von Hayek.

El estado de derecho según Hayek

Hayek es uno de los filósofos sociales más importantes de este siglo. En 1974 él obtuvo un Premio Nobel por su contribución al estudio de la economía. Sin embargo, su trabajo intelectual abarca prácticamente todas las ramas de la ciencia social. Recientemente, al completar

más de cincuenta años de activa vida intelectual, Hayek ha publicado la trilogía *Law Legislation and Liberty*,¹ la cuál contiene un brillante resumen de su teoría social. Aparte de sus indudables méritos intelectuales, la obra de Hayek tiene un interés especial porque su autor no es un neoliberal recién convertido. En efecto, toda la obra intelectual de Hayek ha tenido como objetivo primordial la tarea de reconstruir el pensamiento liberal, adaptándolo a las circunstancias del mundo contemporáneo. Desde la década de los treinta, él ha sido un tenaz defensor de la economía de mercado y un implacable enemigo de toda forma de intervención del estado en la economía. Por esta razón, la obra de Hayek se ha transformado en la principal fuente de inspiración para los neoliberales de esta década.

El objetivo principal de Hayek es reafirmar los valores del liberalismo, tanto en la esfera política como en la económica. Por esta razón, no es sorprendente que la problemática acerca de la naturaleza del estado de derecho ocupe un lugar preponderante en toda su obra intelectual. Históricamente, este concepto representa el triunfo político del liberalismo contra formas de gobierno absolutistas. Además, analíticamente, este concepto presupone una definición acerca de la compleja relación estado-individuo-economía. En forma esquemática, el estado de derecho según Hayek puede definirse como aquél en el cuál las únicas reglas de conducta obligatorias para los individuos son aquéllas que establecen las condiciones necesarias para permitir el funcionamiento del mecanismo del mercado. De esta concepción derivan tres consecuencias importantes. En primer lugar, en un estado de derecho, el poder coercitivo del estado sólo puede emplearse para asegurar el cumplimiento de reglas jurídicas de carácter general. En segundo lugar, el estado sólo puede promulgar reglas jurídicas de carácter general que sean compatibles con el sistema de mercado. En tercer lugar, en un estado de derecho, el estado no debe intentar modificar la distribución de bienes que efectúa el mercado porque ello requiere adoptar medidas de carácter particular que apartándose del atributo de generalidad de la norma jurídica violan el principio de la igualdad ante la ley. Este tipo de igualdad constituye para Hayek la

¹ El primer volumen de esta obra fue publicado en Londres en 1974 y el tercer volumen en 1979. El libro más famoso de Hayek sobre política es *The Road to Serfdom* (Londres, 1944) y el mejor es sin duda *The Constitution of Liberty* (Londres, 1960). La mejor introducción al pensamiento de Hayek se encuentra en el libro de Barry Norman: *Hayek's Social and Economic Philosophy* (Londres, 1979).

única garantía posible para asegurar la libertad del individuo. Por ésta razón, él considera que todo intento por corregir, mejorar o reemplazar el mecanismo del mercado necesariamente involucra una violación a la libertad individual. Para comprender mejor las consecuencias políticas y teóricas de la concepción de Hayek acerca del estado de derecho es necesario explicar cómo ella se diferencia de la teoría política de la democracia liberal sustentada por los partidarios del estado-bienestar.

Estado de derecho y democracia

El concepto de estado de derecho ocupa un lugar clave en la teoría política de la democracia liberal, la cuál a su vez sirve de fundamento al llamado estado-bienestar. La indiscutible supremacía ideológica de la teoría liberal democrática deriva precisamente del hecho que ella ofrece resguardar los valores que generalmente se asocian con el ideal del estado de derecho. En efecto, esta teoría ofrece la solución más atrayente para resolver el eterno problema de cómo conciliar la libertad individual con la existencia de una autoridad política que tiene el monopolio del uso de la fuerza.

Esta teoría asigna al mecanismo electoral la importante tarea de legitimar el poder político. Además, para evitar que los órganos del estado concentren una cuota exagerada de poder, o lo ejerzan de una manera arbitraria, la teoría liberal democrática propone dividir el poder en tres funciones las cuáles son a su vez delegadas en tres órganos de poder independientes. Estos órganos de poder —el legislativo, el ejecutivo y el judicial— actúan separadamente pero en forma complementaria controlándose entre sí para que cada uno de ellos ejerza el poder dentro de los límites preestablecidos, en forma prudente y guardando el debido respeto a la libertad y dignidad del individuo. Como resguardo adicional para la libertad individual, la teoría democrática liberal propone la existencia de un ordenamiento jurídico moderno compuesto por normas legales de carácter general que se aplican a futuro y que son administradas por especialistas en la técnica jurídica. De esta manera, la teoría liberal democrática establece una variedad de mecanismo complementarios para evitar que el poder generado por el proceso democrático sea ejercido en forma arbitraria.

Democracia y estado-bienestar

La transformación del estado liberal tradicional en el estado-bienestar actual ha socavado seriamente la validez de los presupuestos de la teoría liberal democrática. En efecto, en la medida que el estado aumenta su intervención en

la economía para corregir o mejorar el funcionamiento del mercado, la división funcional del poder ha comenzado a desaparecer aun cuando, en la práctica, la separación tripartita se mantenga. En el estado-bienestar el poder ejecutivo concentra cada día mayores facultades discrecionales delegadas por el poder legislativo, mientras que el poder judicial comienza a perder su capacidad para controlar eficazmente los actos de la autoridad administrativa. A medida que aumenta el proceso de concentración económica y el estado intensifica la regulación del capital y del trabajo, la distinción tradicional entre derecho público y privado, uno de los pilares del estado de derecho en la democracia liberal, se torna cada vez más borrosa. Así, mientras que por una parte, surgen enormes áreas de regulación jurídica que no admiten distinción fácil entre el derecho público y el privado —como es el caso del derecho del trabajo; por otra parte, la autonomía de la voluntad— el principio contractual por excelencia comienza a sucumbir en manos de la regulación estatal. De allí que surjan algunos que proclaman la muerte del contrato como institución jurídica.

Los partidarios del estado-bienestar explican la creciente intervención del estado en la economía en términos de las imperfecciones del mercado. Según ellos, estas imperfecciones generan desigualdades que ponen en peligro la existencia misma del mecanismo del mercado. Por esta razón, consideran indispensable que la obtención de la igualdad económica sea una de las metas principales del estado. Así surgen los programas de bienestar y seguridad social que tienen como objetivo asegurar que todos los miembros de la comunidad tengan un ingreso mínimo y cuenten con los servicios indispensables para vivir dignamente.

Las transformaciones políticas que han acompañado el desarrollo del estado-bienestar han causado cierta preocupación entre los partidarios del estado-bienestar. El principal problema que han detectado es naturalmente aquél que dice relación con las consecuencias políticas de la gran concentración de facultades discrecionales en manos de la autoridad administrativa. Sin embargo, no han encontrado una solución satisfactoria para esta interrogante. Por la naturaleza misma del problema, han debido descartar la posibilidad que el poder judicial pueda ejercer un control eficaz de los actos de la administración. En efecto, en la medida que el poder judicial controla el ejercicio de facultades administrativas discrecionales éste se transforma en órgano coadministrador trasladando el problema a otro plano, pero sin resolverlo. Ante la imposibilidad de encon-



trar una solución jurídicamente aceptable, los seguidores del estado-bienestar tratan de ignorar la existencia de este problema. Así, plantean que el problema no es realmente grave si los burócratas a cargo de ejercer las enormes facultades delegadas están debidamente impregnados del espíritu democrático. Obviamente, esta respuesta no ofrece una solución ni jurídica ni política al problema planteado, sino que constituye más bien un reconocimiento implícito que dentro del marco analítico de la teoría liberal democrática y de su concepción acerca del estado de derecho, el problema parece no tener solución. Ante este vacío teórico tan importante por qué sólo en los últimos años este problema ha comenzado a preocupar a los académicos e intelectuales. ¿A qué se debe esta complacencia teórica y política? Sin duda que ella debe atribuirse en gran medida al enorme éxito económico logrado por el estado-bienestar durante el período de la posguerra. Este éxito trajo consigo la llamada sociedad de consumo que sirvió para acallar toda preocupación teórica y política acerca de los riesgos involucrados en la aparición de esta nueva forma de dominación política.

¿Libertad o igualdad?

A diferencia de los partidarios del estado-bienestar, Hayek no confía en la eficacia del

sistema democrático como medio para resguardar la vigencia del estado de derecho. Según él, el estado-bienestar ha desvirtuado los mecanismos de la democracia al permitir el predominio irrestricto de las mayorías parlamentarias, sin guardar el debido respeto por los principios fundamentales del ordenamiento social. El procedimiento parlamentario en el estado-bienestar permite otorgar el carácter de ley a cualquier decisión de las mayorías, irrespecto de su contenido. Por esta razón, Hayek considera que para que exista un verdadero estado de derecho es necesario situar el proceso democrático dentro de un marco que establezca claramente no sólo el procedimiento que cada órgano del estado debe seguir para adoptar decisiones válidas, sino también el contenido admisible de estas decisiones. Pero el constitucionalismo de Hayek se diferencia del constitucionalismo clásico pues en lugar de derivar los principios constitucionales del contrato social, Hayek los deriva del mecanismo del mercado. Así, la fuente de toda legitimidad política y legal es, en última instancia, el mercado.

El concepto del mercado es el eje central en la teoría social de Hayek. El mercado determina no sólo el contenido y la forma de la norma jurídica, sino que además fija los límites de la acción del estado. Para Hayek, el mercado no es una mera herramienta analítica inventada por la teoría económica, sino que tiene existencia histórica real. Según Hayek, el mercado como forma de organización social no fue creado deliberadamente por la inteligencia humana, sino que es el producto de un largo proceso de evolución. Esta caracterización del mercado como un orden espontáneo sirve de fundamento para la conclusión más temeraria de la teoría de Hayek, según la cuál el concepto de justicia social no tiene cabida en una sociedad organizada de acuerdo a los principios del mercado.

Al concebir el mercado como una forma de organización social espontánea, Hayek excluye la intervención conciente de la inteligencia humana tanto en su creación como en su funcionamiento, el mecanismo del mercado es para él nada más que un juego en el cual el resultado depende de la suerte de cada participante. El mercado no recompensa ni el esfuerzo ni otras cualidades personales. La distribución de recursos que efectúa este mecanismo sólo dice relación con el valor marginal del servicio prestado. Por lo tanto, las consecuencias distributivas del mercado no pueden calificarse de justas o injustas ya que esto implicaría desconocer el carácter aleatorio y amoral de este proceso.

En una sociedad organizada según los principios del mercado el estado sólo tiene la obli-