



Polis

Revista Latinoamericana

10 | 2005

Democracia: límites y perspectivas

La concepción de Hayek del estado de derecho y la crítica de Hinkelammert

La conception de Hayek de l'état de droit et la critique de Hinkelammert

Hayek's conception of the Constitutional State and the criticism of

Hinkelammert

Jorge Vergara Estévez



Edición electrónica

URL: <http://polis.revues.org/7519>

ISSN: 0718-6568

Editor

Centro de Investigación Sociedad y
Políticas Públicas (CISPO)

Edición impresa

Fecha de publicación: 27 abril 2005

ISSN: 0717-6554

Referencia electrónica

Jorge Vergara Estévez, « La concepción de Hayek del estado de derecho y la crítica de Hinkelammert », *Polis* [En línea], 10 | 2005, Publicado el 10 noviembre 2012, consultado el 30 septiembre 2016. URL : <http://polis.revues.org/7519>

Este documento fue generado automáticamente el 30 septembre 2016.

© Polis

La concepción de Hayek del estado de derecho y la crítica de Hinkelammert

La conception de Hayek de l'état de droit et la critique de Hinkelammert
Hayek's conception of the Constitutional State and the criticism of
Hinkelammert

Jorge Vergara Estévez

Presentación

- 1 En las últimas décadas*, el tema del estado de derecho ha tenido escasa presencia en el pensamiento crítico latinoamericano donde han sido predominante los de revolución, cambio social, emancipación, justicia social y, posteriormente, el de la democracia y los derechos humanos¹. Sin embargo, se trata de un tema de indudable importancia por diversas razones. La invocación al estado de derecho ha sido por excelencia el mantram conservador en América Latina; el mito cuasi-religioso que ha justificado la represión e incluso los golpes de estado². Para ello bastaría recordar que en 1973, poco antes del golpe, la mayoría del parlamento chileno, de oposición al gobierno de Allende, emitió un pronunciamiento según el cual el gobierno había caído en la ilegitimidad por no respetar el estado de derecho. Dicha declaración fue usada como principal argumento para justificar el golpe militar, y con ello la inmediata y masiva represión sobre los sectores populares y la izquierda chilena³. Por ello, ésta fue la primera dictadura de seguridad nacional impuesta en nombre del respeto los derechos humanos.
- 2 Segundo, como lo ha mostrado Hinkelammert, se trata de un concepto clave para comprender las transformaciones del sistema jurídico, especialmente en el tema de los derechos humanos, producidas por la aplicación de “la estrategia de la globalización”, como el mismo autor la denomina. Así mismo, es un concepto importante en el proceso de auto comprensión del sentido de la lucha los actuales movimientos populares en América Latina: “Los movimientos de liberación del siglo XIX vieron el Estado desde lo económico.

Nosotros, actualmente, vemos lo económico desde la problemática de los derechos humanos y su introducción en el estado de derecho. No hay garantía de respeto de los derechos humanos sin una profunda transformación económica. Pero, se trata de una transformación económica, que es condición de posibilidad de una garantía de los derechos humanos, la cual políticamente no es posible sino por su introducción en el estado de derecho”⁴

- 3 Igualmente, podría decirse que las sociedades latinoamericanas, profundamente fragmentadas y crecientemente diferenciadas en el ámbito económico, social y cultural, que por ello están viviendo una creciente crisis de integración social y cultural, pueden encontrar en el derecho un, o el único, espacio de integración en el cual podría generarse o expresarse democráticamente la construcción de nuevos conceptos, de un nuevo pacto social que pudiera revertir las fuertes tendencias a la conflictividad y la desestructuración social⁵.

Importancia de la teoría política de Hayek

- 4 Sólo en el último tiempo empieza a reconocerse la importancia del pensamiento político de Hayek⁶. En los ochenta y noventa, importantes teóricos de la democracia como Norberto Bobbio, Robert Dahl, Crawford Macpherson y Giovanni Sartori ni siquiera mencionaban sus concepciones políticas⁷. Una de las razones de este desconocimiento se debió, justamente, a su indudable influencia en el cambio de las concepciones económicas, y en el de las políticas económicas en el período postkeynesiano, que se inició a mediados de los setenta, lo que ha invisibilizado su influencia en el ámbito jurídico-político y en el de la teoría democrática. Si el período precedente, que se extiende desde fines de la Segunda Guerra hasta mediados de los setenta fue llamado keynesiano, las siguientes tres décadas, de aplicación de la estrategia de globalización, podría ser denominado “el período hayekiano”. Tres serían las razones principales: (a) la concepción del estado de derecho de Hayek es la principal fuente teórica de las transformaciones del estado de derecho en relación con la estrategia de la globalización, como se mostrará en este artículo; (b) su crítica al estado de bienestar ha sido la principal ideología para su destrucción; (c) su concepción de la democracia y su “utopía política” han proporcionado la matriz del proyecto político de la globalización.
- 5 La aplicación del modelo económico neoliberal no ha sido uniforme. Su aplicación irrestricta sólo ha sido posible en América Latina, África, la mayor parte de los países Europa del este y, parcialmente, en Asia. Esta fue posible por las presiones de los organismos internacionales –potenciadas por los problemas del pago de la deuda externa–, y la docilidad de las elites políticas de estas sociedades periféricas. Sería absurdo atribuir el crecimiento económico de Japón, de China, de India y del Sudeste asiático al modelo neoliberal; incluso dicho crecimiento no debía haberse producido, de acuerdo a la teoría económica neoliberal. El economista Ha-Joon Chang ha señalado que el crecimiento de los países periféricos en la década del sesenta fue mayor que en la de los ochenta: “el ingreso per cápita entre los años 1960 y 1970 estuvo creciendo a 3%, pero solo creció a 1,5% entre los años 1980 y 1990, cuando la mayoría se ciñó al neoliberalismo. Además, este porcentaje no hubiera sido posible sin el gran crecimiento de China e India, países que definitivamente no siguieron las políticas neoliberales”.⁸
- 6 En Estados Unidos y los principales países de Europa, especialmente en los del norte de Europa, su aplicación ha sido limitada, pese a la existencia de diversos gobiernos

conservadores. Es una paradoja, o una ironía de la historia, que la teoría neoliberal elaborada por Mises, Hayek, Friedman y otros, para las principales naciones industriales se haya convertido en la teoría económica y, en gran medida, un modelo político para países periféricos, apenas conocidos por ellos. Dice Joseph Stiglitz: “Por ejemplo, la privatización del seguro social no puede avanzar políticamente dentro de Estados Unidos, sin embargo, ésta es una exigencia para países como Argentina. También el caso de la liberalización comercial: a los países del tercer mundo se les demanda que eliminen sus subsidios, mientras que en Estados Unidos, Alemania y Francia los subsidios para el sector agrario y el acero se mantienen o se incrementan. El fundamentalismo del mercado se promueve en el tercer mundo, el mismo que jamás se intentaría en Estados Unidos y otros países desarrollados. Esto es nada menos que una agenda política que se promueve”.⁹

- 7 Por supuesto, que los teóricos neoliberales siempre pensaron que su teoría tenía ilimitada validez universal, y que era aplicable a cualquier sociedad contemporánea, independiente de su historia, cultura y tradiciones, pero éste ha sido sólo un prejuicio etnocéntrico. Escribe John Gray, un teórico liberal inglés: “Hoy, el libre mercado global construido a raíz del colapso soviético también se está desintegrando, y por razones similares. Los neoliberales son deterministas económicos, igual que los marxistas. Creen que todos los países están destinados a adoptar el mismo sistema económico y, por ende, las mismas instituciones políticas. (Piensan que) Nada puede impedir que el mundo se convierta en un inmenso mercado libre, pero el inevitable proceso de convergencia puede acelerarse. Los gobiernos occidentales y los organismos transnacionales pueden ser las parteras del nuevo mundo. Por improbable que parezca, esta ideología sustenta instituciones tales como el Fondo Monetario Internacional. La Argentina e Indonesia tienen problemas muy diferentes, más para el FMI la solución es la misma: ambas deben convertirse en economías de libre mercado”.¹⁰

La lucha de Mises y Hayek contra el Estado de Bienestar

- 8 El texto citado de Franz Hinkelammert es un notable aporte al estudio de un tema poco estudiado: la transformación de los sistemas jurídicos de acuerdo a las exigencias de la estrategia de la globalización. Señala que dichos cambios se producen en dos aspectos. De una parte, se constata la tendencia a la minimización o exclusión de los derechos humanos ligados a la reproducción de la vida, los derechos económico-sociales, que son vistos como obstáculos o distorsiones al mercado. De otra, se busca legalizar las estrategias represivas empleadas por las policías y ejército de las naciones contra los “enemigos” en la “guerra al terrorismo”. Así mismo, se busca disminuir las libertades públicas y los derechos políticos de los ciudadanos de las sociedades centrales. El segundo aspecto es visto por Hinkelammert como parte del proceso de establecimiento de una dictadura global de seguridad nacional, en la cual se potencia el miedo de la población frente al terrorismo, persuadiendo a las poblaciones que existe una conspiración terrorista mundial contra occidente.
- 9 Esta nueva o regresiva manera de concebir el estado de derecho y la democracia – especialmente en el primer aspecto –, se basa en importante medida, en la teoría de Hayek sobre la política y la legislación. Esta teoría tiene dos aspectos. En su dimensión destructiva es una crítica radical contra el Estado de Bienestar, y su expresión jurídico-

política: “el estado de derecho constitucional”, como lo llama Hinkelammert; de otra, es una propuesta o modelo de Estado, al que Hayek llama “un nuevo orden liberal”, que contiene una nueva concepción del estado de derecho y de la democracia¹¹.

- 10 Los orígenes teóricos del Estado de Bienestar y de “el estado de derecho constitucional” provienen de distintas fuentes: (a) del liberalismo democrático desde John Stuart Mill; (b) la socialdemocracia, principalmente la alemana, desde fines del siglo XIX, con Berstein y otros; (c) el pensamiento conservador, desde Bismarck, y (d) el socialcristianismo, basado en la doctrina social de la iglesia, que comenzó con León XIII. Estos distintos movimientos y formas de pensamiento social con diferentes conceptualizaciones, motivaciones y proyectos políticos, sin embargo, concuerdan en los aspectos centrales de su crítica a la sociedad del siglo XIX y de las primeras décadas del siglo XX, basada en un liberalismo elitista y en la teoría económica liberal clásica y neoclásica. Todos ellos ponen en duda el supuesto o axioma de la capacidad autorreguladora del mercado¹²; cuestionan la concepción del hombre como individuo posesivo y egoísta, planteando concepciones antropológicas diferentes basadas en el principio del autodesarrollo, la cooperación, la espiritualidad; proponen la regulación del mercado; concuerdan en la necesidad de disminuir las desigualdades y la miseria, y mejorar los niveles de vida de las mayorías, mediante la acción social del Estado. Por ello es que estos movimientos y sectores confluyeron a la creación del Estado de Bienestar, la incorporación al estado de derecho de los derechos sociales, y la aceptación de la economía keynesiana, especialmente después de la derrota de los partidarios del corporativismo, después de la Segunda Guerra.
- 11 Mises y Hayek, los fundadores del pensamiento neoliberal, sin embargo, rechazaron la crítica al Estado liberal de ese período, cuestionaron la teoría económica keynesiana, y se opusieron a su transformación que conduciría al Estado de Bienestar. Reafirmaron, dogmáticamente, la tesis de la autorregulación del mercado; se opusieron a la regulación del mercado, estigmatizándola como “intervencionismo”, identificando la libertad individual con la libertad económica, y aseveraron que toda regulación del mercado era un atentado contra la libertad individual; afirmaron que las desigualdades económicas eran una consecuencia de la libertad económica, y que la apelación a la justicia social era inaceptable, pues ésta era una tesis falsa y peligrosa; por ello resistieron cualquier intervención del Estado destinada a disminuir la miseria y satisfacer las necesidades básicas de la población de los que denominaron “los perdedores del juego del mercado”. El naciente Estado de Bienestar, a fines de la Segunda Guerra, fue demonizado por Hayek al denominarlo el “camino de servidumbre”, describiéndolo como un Estado opresivo e intervencionista que necesariamente se convertiría en un Estado totalitario¹³. Mises, por su parte, lo caracterizó como un gobierno de los burócratas estatales que, mediante una legislación opresiva, invadía la esfera de la libertad individual e impedía que funcionara adecuadamente el mecanismo de la competencia que, necesariamente, conduciría a una sociedad de libertad individual y bienestar para todos¹⁴.

La concepción del estado de derecho de Hayek

- 12 La lucha de los neoliberales contra el Estado de Bienestar y para instaurar su utopía que denominan “un nuevo orden liberal” tiene una de sus principales dimensiones en la concepción del estado de derecho de Hayek. Esta centralidad proviene, de una parte, de la formación jurídica de Hayek, doctorado en derecho en la Universidad de Viena; de otra,

de su concepción jurídico-política de la democracia como estado de derecho. Siguiendo a Dietze¹⁵, se expondrá esta concepción que se desarrolló durante más de tres décadas, desde mediados de los cuarenta a mediados de los setenta del siglo pasado. Como se indicaba, ésta tiene dos aspectos: de una parte, es una crítica al estado de derecho constitucional, y de otra una propuesta de un nuevo estado de derecho.

- 13 Esta concepción hayekiana forma parte y es coherente con su teoría general del hombre, la sociedad, la economía y la política. Por ello, se expondrá brevemente sus concepciones sobre el hombre, la libertad, y el mercado, que son sus tres fundamentos teóricos. La concepción del hombre de Hayek, es radicalmente economicista. El hombre es un ser del y para el mercado. Su relación a los otros y a la sociedad se realiza mediante éste. Por eso es que considera que la vida humana no tiene valor en sí misma; sólo el mercado se lo otorga. Los seres económicamente inútiles no merecen vivir, y tal como en la ideología nacionalsocialista, para Hayek hay “seres carentes de valor”.¹⁶ Dice, explícitamente, que no existe el derecho a la vida¹⁷y, consecuentemente, en una entrevista manifestó su oposición a la ayuda en alimentos a países de África donde miles de personas estaban muriendo de hambre a causa de una larga sequía, diciendo: “Me opongo absolutamente. No debemos asumir tareas que no nos corresponden. Debe operar la regulación natural”.¹⁸ Dicho de otra manera, los que carecen de medios para acceder al mercado de alimentos, como en este caso, deben perecer. Por tanto, para este autor todo argumento que apele al principio de la vida, al derecho de todos y todas a vivir, carece de fundamento.
- 14 Hayek sostuvo que la libertad era el valor central de su teoría, lo que se expresa incluso en el título de algunas de sus principales obras: *Los fundamentos de la libertad y Derecho, legislación y libertad*. Sin embargo, esto no significa que pensara que ella era un bien o fin en sí misma, sino que le atribuía un papel funcional para el desarrollo del mercado, consecuentemente con su economicismo radical. Hayek hace suya una cita de H.B. Philips: “En una sociedad que avanza... la libertad se concede a los individuos no en razón de que les proporcione mayor bienestar, sino porque el término medio de ellos servirá al resto de nosotros mejor que si cumpliera cualquier clase de órdenes que supiéramos darle”.¹⁹ Como podría esperarse, Hayek identifica la libertad con la libertad económica individual, y excluye o minimiza sus otras dimensiones: la libertad social y colectiva, la política, la positiva de libertad-poder, la intelectual, cultural y otras.
- 15 Ahora bien, para Hayek uno de los principales criterios de discernimiento para juzgar si un sistema jurídico es un verdadero estado de derecho es el respeto irrestricto a la libertad económica, entendida como capacidad ilimitada de comprar, vender, comerciar, invertir, fijar precios a lo que se ofrece, acumular, etc. En este sentido, Hayek retoma la argumentación o los supuestos del liberalismo clásico inglés: el individuo posesivo es la única realidad substantiva y la sociedad y el Estado son sólo medios, construcciones sociales, para proteger la libertad y derechos presociales de dichos individuos.²⁰ Hayek está consciente de que esta forma de libertad sólo puede ser ejercida por una parte muy pequeña de la población, los grandes empresarios y las burocracias directivas privadas, y que interesa muy poco a los asalariados, y que es “difícil, frecuentemente, hacerles comprender que su nivel de vida depende de que otros puedan tomar decisiones. Hoy la libertad está gravemente amenazada por el afán de la mayoría, compuesta por gente asalariada, de imponer sus criterios y opiniones a los demás”.²¹
- 16 Hinkelammert ha realizado una crítica radical de la concepción economicista neoliberal del hombre. Ha mostrado que la representación del ser humano como maximizador racional, guiado por la lógica instrumental de costo-beneficio, es una abstracción que

excluye el sujeto concreto, social y corporal. La reproducción de la vida es la condición de posibilidad de cualquier actividad social.²² La reproducción económica (sea o no ampliada) requiere la reproducción cotidiana de cada uno de nosotros, y de la sociedad, en una relación permanente al ambiente.²³ La búsqueda ilimitada de la utilidad y ganancia, como lógica parcial y local, incapaz de comprender los efectos indeseados e imprevistos de esta forma de acción social, destruye la sociabilidad, la subjetividad y el ambiente. Hinkelammert retoma y desarrolla la tesis de Karl Marx y Karl Polanyi: una sociedad que no pone límites al mercado se destruye.

- 17 Asimismo, Hinkelammert cuestiona la exclusión del concepto de necesidades humanas objetivas, proveniente de la economía política clásica y de Marx. Dicho concepto es necesario para mantener la distinción entre capital y trabajo, es decir, entre objetos y seres humanos. Asimismo, ponía límites teóricos a la explotación del trabajo, puesto que Smith, por ejemplo, decía que el salario tenía como límite de su descenso, de acuerdo a la ley de la oferta, el valor de los medios de vida necesarios para mantener al trabajador (y su familia). La concepción neoclásica elimina dicho concepto, condición de posibilidad de la reproducción de la vida, y lo sustituye por el de “preferencias” subjetivas. El ser humano deja de ser visto como un ser corporal de necesidades básicas y es representado como una conciencia calculadora, descorporalizada, que toma decisiones guiado sólo por sus preferencias. De este modo, Friedman pudo elaborar el concepto de “capital humano” y pudo imaginar que el sujeto es un compuesto de un “sujeto-portafolio” y un individuo de preferencias, y que el segundo “le compra” al primero sus horas de sueño y descanso.²⁴
- 18 El tercer fundamento teórico de su concepción del estado de derecho lo constituye su doctrina, –pues no se trata de una teoría científica–, del mercado. Este es un tema central, pues todas las concepciones neoliberales se derivan o fundan en dicha concepción. Esto ha llevado a sostener que teóricamente es un “mercadocentrismo” (Hinkelammert). Hayek y los teóricos neoliberales han desarrollado una concepción que sacraliza el mercado, atribuyéndole en alto grado las perfecciones que la teología cristiana atribuye a Dios en grado excelso y absoluto. Esta es una expresión radical del fetichismo de las instituciones sociales, como lo ha mostrado el análisis de Hinkelammert.²⁵ Según Friedman, el mercado es lo más justo, porque da a cada uno en proporción exacta de lo que éste da, por ello sería un perfecto intercambio de equivalentes.²⁶ Sería el más sabio porque sus precios libres reunirían más información que toda la que podría conocer un hombre. Sería, también, lo más generoso, porque da bienestar a todos.²⁷ Sería la fuente de vida, puesto que permite que vivan más personas que cualquier otro sistema económico y social. Sería lo más poderoso en la tierra, porque puede hacer mucho más que los Estados, o lo que podría lograr cualquier grupo de hombres. El mercado es visto como un ser viviente, pues afirman que posee mecanismos propios de autorregulación. También, sería insuperable y definitivo, pues cualquier intento de abandonar la sociedad de mercado conduciría a la barbarie, y paulatinamente se iría reconstituyendo la sociedad de mercado.²⁸ Asimismo, el mercado es la fuente única de la libertad: el mercado libre libera a los hombres. El teólogo cristiano Novack enfatiza hasta el paroxismo este supuesto carácter sagrado del mercado, al sostener que las empresas transnacionales representan a Cristo en la tierra, y tal como El son escarnecidas y perseguidas.²⁹
- 19 Del mito del mercado surge el segundo criterio de discernimiento sobre el estado de derecho: sus normas deben ser funcionales al mercado y jamás deben constituir obstáculos y distorsiones a su funcionamiento y crecimiento. Más aún, sus normas no sólo deben proteger la propiedad y el sistema de contratos, condiciones necesarias de su

existencia, sino que debe favorecer el comercio nacional e internacional y estimular el crecimiento económico y la competencia.³⁰ Dice Hayek: “Los dos recursos sobre los que se ha construido nuestra civilización son que cada hombre tiene una esfera conocida de cosas que podemos controlar y que llamamos su propiedad, y que esas cosas pueden ser transferidas de la esfera de uno y otro por mero consentimiento”.³¹

- 20 Hayek, justificadamente, atribuye su origen al liberalismo clásico inglés, principalmente a Locke. Por ello, lo considera como “el ideal de libertad de los ingleses, que se ha convertido en ejemplo para el concepto continental de Rechtsstaat, uno de los logros de la cultura occidental”.³² Señala que éste caracteriza a “un país libre que se distingue claramente (por) la observancia del primero de los grandes principios conocidos: el estado de derecho”.³³ Lo define de acuerdo a la Constitución de Massachusetts de 1780 como “el gobierno de las leyes y no de hombres”.³⁴
- 21 El verdadero estado de derecho, según Hayek, debe cumplir dos condiciones primordiales. La primera es que sus normas jurídicas positivas provenientes del Estado, la ley de Estado, Staatrecht, como lo denomina Hayek, legge, loi, gesetz, se adecue o subordine a la ley justa, diritto, droit, Recht, entendida como tradición jurídica espontánea que se forma a través del tiempo, cuyo concepto se aproxima o coincide con el de derecho consuetudinario. Esta es la ley en el sentido sustantivo. Hayek, asumiendo una postura característicamente conservadora, niega la capacidad de los legisladores democráticos de modificar las normas jurídicas, en un sentido distinto a la legislación precedente. El origen de este argumento se encuentra en la crítica a la Revolución Francesa del teórico conservador Edmond Burke quien reprocha a los constituyentes franceses no haber respetado “el pacto de los siglos”.³⁵ De este modo, Hayek ha planteado un argumento para intentar deslegitimar las reformas sociales incorporadas al estado de derecho. Éstas habrían alterado o puesto en peligro dicho estado, justamente porque el concepto tradicional de estado de derecho no las contenía. En sus principales obras, desarrolla una teoría evolucionista sobre las tradiciones, a las que denomina “órdenes autogenerados”, según la cual ellas constituyen la base de la vida social, pues sintetizan la sabiduría y exitosa experiencia de las generaciones precedentes, porque los sociedades o grupos que las crearon, espontáneamente, triunfaron en la competencia con otros grupos.³⁶ Sin embargo, Hayek no acepta cualquier tradición, o mejor dicho, no toda forma de acción social que se ha extendido en el tiempo y que goza de alto nivel de aceptación, constituye una verdadera tradición. Él acepta como tradiciones sólo a las formas de acción social de larga duración que corresponden a sus convicciones sobre la libertad económica y el mercado. Consecuentemente, consultado en una entrevista en Chile sobre la dictadura de Pinochet –que había destruido el estado de derecho democrático precedente–, la apoyó, e inspirándose en Hobbes, señaló “cuando no hay reglas, alguien tiene que hacerlas”.³⁷
- 22 La segunda condición se refiere al carácter que deben tener las leyes en un verdadero estado de derecho. Éstas deben ser de carácter general, es decir, iguales para todos, abstractas y de aplicación cierta. Según Hayek: “las reglas deben aplicarse a los que las formulan y a quienes se aplica –esto es al gobierno, así como a los gobernados–, y que nadie tenga el poder de otorgar excepciones”.³⁸ Este es un tema en el cual existe consenso. Pero, a la vez, Hayek sostiene que la generalidad significa que las leyes deben ser dictadas para todos los ciudadanos, y que no debe haber legislaciones especiales que favorezcan a un sector o grupo. Este es el principal argumento que ha usado contra la legislación laboral que favorece a los empleados y obreros, a los niños, a las mujeres, a las minorías nacionales, a los cesantes, a los sectores de menores ingresos, a los discapacitados y otros.

Justamente, todos los sectores favorecidos por la legislación social y la inclusión de los derechos ligados a la reproducción de la vida en el estado de derecho.

- 23 Este argumento se basa, a la vez, en dos principios jurídico políticos: el de la estricta justicia conmutativa, y de la igualdad ante la ley. Como se recordará, ya Aristóteles distinguió entre dos formas de justicia: (a) la conmutativa, basada en el principio de intercambio de equivalentes *do ut des* (doy para que des, doy en la proporción en que das), esta forma de justicia se basa en la idea de que lo justo es tratar a todos por igual, con abstracción de su género, edad, condición social, cultural, laboral o económica; esta forma de justicia es la del mercado, en el cual se supone que siempre hay un intercambio de equivalentes, sea en las relaciones laborales u otras; (b) la otra forma de justicia es la distributiva que parte de la idea de que sería injusto tratar por igual a los desiguales, por tanto, es justo favorecer a los más débiles, en cualquier sentido. Hayek rechaza absolutamente toda forma de justicia distributiva, puesto que no habría un criterio único y consensual de carácter distributivo. Puede replicarse que la política democrática tiene como una de sus ejes centrales la disminución de las desigualdades, basado en el principio platónico de que un alto grado de desigualdad produce tales diferencias de intereses y formas de pensar que hacen muy difícil o imposible generar acuerdos democráticos.
- 24 El principio de la igualdad de todos ante la ley, puede entenderse de dos maneras: como rechazo de la existencia de grupos privilegiados, y por tanto como límite legal a la acción de grupos de poder, o como ausencia de privilegios legalmente establecidos, tales como los que existían en el absolutismo ilustrado para los estamentos de la nobleza, el clero y los militares. Pero también puede interpretarse, como lo hace Hayek, en el sentido de que cualquier legislación que busca favorecer a los grupos más débiles de la sociedad, señalando por ejemplo, que se exima de impuestos a los ingresos bajos, convierte a dichos grupos en privilegiados. Frente al argumento de que retirar dichos subsidios significaría que esas personas caerían en la mayor miseria y su vida estaría en riesgo por falta de recursos, Hayek respondería que “no debemos asumir tareas que no nos corresponden”, o bien que el hecho de ser humano no implica ningún deber u obligación para los demás y para la sociedad.
- 25 Hayek cuestionó la idea de “justicia social”, como parte de su crítica a la legislación basada en el principio de la justicia distributiva. Sostuvo que era un mito erróneo y peligroso. Frente al mercado y sus resultados no hay derecho alguno, como tampoco los hay frente al Leviatán hobessiano. Para Hayek los derechos humanos son inmanentes al mercado, como lo son las normas éticas. Por ello es que sólo acepta tres formas de igualdad, todas las cuales son condiciones del funcionamiento del propio mercado: la igualdad ante la ley, ante el sistema judicial, y ante el mercado. Para ello, sostuvo que la distribución del producto que se producía, espontáneamente, como resultado del mercado, era la justa y adecuada. Aquellos que están excluidos del mercado, por ejemplo, los cesantes crónicos, o los que obtenían salarios muy bajos, no tenían ningún derecho frente a éste, al Estado y a la sociedad. La desviación de recursos hacia los sectores más débiles o de menor ingreso, “la mano visible de la política” (Friedman) sólo puede producir efectos inesperados e indeseables, al alterar el mercado laboral, y los mercados de productos. Los únicos ingresos legítimos eran los que cada individuo podía obtener en el mercado.
- 26 Finalmente, la concepción del estado de derecho de Hayek no excluye el uso de la violencia del Estado contra los que considera sus enemigos, sino que incluso puede estimularla en ciertos casos. En primer lugar, porque su concepción del estado de derecho

no incluye el reconocimiento universal del derecho a la vida, a la libertad personal, a la integridad y dignidad, los derechos políticos, intelectuales, y otros derechos básicos. Por eso es que Hayek, Friedman y otros intelectuales neoliberales apoyaron la dictadura de Pinochet y otros regímenes similares, pese a que éstos violaban sistemática y masivamente casi todos los derechos humanos no sólo de sus opositores, sino de sus pueblos. Debe recordarse, asimismo, que la crítica al nacionalsocialismo realizada por Hayek está centrada en su carácter intervencionista económico, y no menciona siquiera el carácter genocida de dicho sistema.³⁹

- 27 Segundo, porque los regímenes dictatoriales, cuya característica principal es la ilimitación del poder -en ellos todo puede suceder, como indicaba Hanna Arendt-, en los cuales no existe estado de derecho, son aceptables y deseables para Hayek y los neoliberales si son dictaduras de mercado.
- 28 Tercero, el discurso neoliberal tiene un carácter fundamentalista, pues está compuesto de una red de conceptos polares donde uno representa lo positivo y la verdad, y el otro el error y la falsedad. Quienes no comparten dicho discurso son descritos como seres malignos, lo que justifica el uso de la violencia contra ellos. Por ejemplo, para Hayek, el político o economista que pretende determinar los precios antes que éstos sean fijados por la ley de oferta y la demanda, pretende tener la omnisciencia de Dios, que es el único que puede conocer los precios antes de que los fije el mercado. Más aún, si el mercado es un orden económico por la acción permanente de la mano invisible de la Divina Providencia de Dios, como lo creen Hayek, Friedman y otros neoliberales, quienes quieren intervenir el mercado se están oponiendo a la voluntad de Dios, etc. Y quienes quieren ser como Dios, o se oponen a su obra, son los seres satánicos.
- 29 El cuarto argumento, mencionado por Hinkelammert, es que el capitalismo neoliberal es siempre el que permite vivir más personas. De modo que aquellos a quienes los Estados definen como enemigos, lo son radicalmente. Hayek lo expresa así en 1981: «Una sociedad libre requiere de ciertas morales que en última instancia se reducen a la mantención de vidas: no a la mantención de todas las vidas, porque podría ser necesario sacrificar vidas individuales para preservar un número mayor de otras vidas. Por lo tanto, las únicas reglas morales son las que llevan al “cálculo de vidas”: la propiedad y el contrato». ⁴⁰ De este modo, el “cálculo de vidas” puede exigir el sacrificio de algunas vidas.
- 30 El pensamiento neoliberal pertenece a una tradición de pensamiento conservador moderno, que se inició con Hobbes, para la cual la conservación del orden y del Estado justifica el uso de la represión e incluso del asesinato de los considerados “enemigos”. Su individualismo -como lo ha señalado Hinkelammert-, es aparente o autocontradictorio, pues así como en las diversas formas del pensamiento totalitario, la reproducción del todo justifica la eliminación de las partes conflictivas. ⁴¹

NOTAS

*. Ponencia al seminario: “El pensamiento crítico de Franz Hinkelammert”, organizado por la Universidad Bolivariana, el 28 y 29 de marzo del 2005, en Santiago de Chile.

1. Esta situación está cambiando. Véase, por ejemplo, la significativa obra de Alejandro Serrano Caldera, *Estado de derecho y derechos humanos*, Editorial Hispamer, Managua, 2004. La principal tesis del libro es que: “No basta que la ley sea formalmente válida; es necesario, además, que sea moralmente válida, es decir ajustada a un conjunto de principios y valores compartidos y que sirven de base a la convivencia civilizada... Es aquí donde se establece la relación entre el Estado de Derecho, entendido como Estado Democrático de Derecho y los Derechos Humanos”, página 13.
2. Franz Hinkelammert, “La transformación del estado de derecho bajo el impacto de la estrategia de globalización”, en este mismo número de *Polis*.
3. Dice, por ejemplo, el *Bando N° 5* de la Junta de gobierno de las fuerzas armadas y carabineros de Chile: “El gobierno de Allende ha caído en grave ilegitimidad al quebrantar los derechos fundamentales de libertad de expresión, libertad de enseñanza, derecho de reunión, derecho de huelga, derecho de petición, derecho de propiedad y derecho en general, a una digna y segura subsistencia”. Reproducido por el Cnel. Carlos Molina Johnson en *Chile: los militares y la política*, Ed. Estado Mayor del Ejército, s/f (posterior a 1987).
4. Franz Hinkelammert, *op. cit.*
5. Quisiera destacar la importancia de la obra de Norbert Lechner para comprender la actual situación de las sociedades latinoamericanas, especialmente de sus últimos libros: *Los patios interiores de la democracia. Subjetividad y política*, Ed. F.C.E., Santiago, 1988, y *Las sombras del mañana. La dimensión subjetiva de la política*, Ed. Lom, Santiago de Chile, 2002. Asimismo, cfr. “Los desafíos de la gobernabilidad en una sociedad global” en este mismo número de *Polis*. La revista le dedicó su séptimo número donde aparece un breve artículo suyo, una entrevista, y dos comentarios de sus libros, *Polis N° 7*, vol. 2, 2004, accesible también en internet en “www.revistapolis.cl”.
6. Cfr. Butler, Eamon (1983), *Hayek. His Contribution to the Political and Economic Thought of our Time*, Universe Books, New York; Gray, John (1986), *Liberalismo*, Ed. F.C.E., México D. F., 1992; Lechner, Norbert (1986), “El proyecto neoconservador y la democracia” en *Los nuevos procesos sociales y la teoría política contemporánea*, Julio Labastida (ed.), Ed. Siglo XXI, México, D.F.; Cristi, Renato (1993) “Hayek, Schmitt et L’Etat de droit” en *Le libéralisme conservateur. Trois essais sur Schmitt, Hayek et Hegel*, Editions Kimé, Paris; Vergara Estévez, Jorge (1999), “El modelo neoliberal de democracia” en *Anuario 1999 de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social*, Valparaíso, 2000.
7. Cfr. Sartori, Dhal, Macpherson, Crawford (1976), *La democracia neoliberal y su época*, Alianza Editorial, Madrid, 1982; Bobbio, Norberto (1976), “Democracia” en *Diccionario de política* de Norberto Bobbio, y Nicola Matteucci (directores), Ed. Siglo XXI, México, D.F., 1981; Dhal, Robert, *La democracia y sus críticos* (1989), Ediciones Paidós, Barcelona, 1993; Sartori, Giovanni (1992), *Elementos de teoría política*, Alianza Editorial, Madrid.
8. “La historia desmitifica el libre comercio” en “www.eleconomista.cubaweb.cu/2002/nro187/187_403.html”.
9. Stiglitz, Joseph (2002), “Las políticas que imponen a países en desarrollo jamás las aceptaría el primer mundo», 17 de mayo, *La Jornada*, México D. F. Reproducido en “www.rebellion.org/economia”.
10. Gray, John (2003) “El fin de la historia toca a su fin” en “<http://www.prometeolibros.com>”, destacado nuestro.
11. Cfr. Vergara Estévez, Jorge (1999), “El modelo neoliberal de democracia”, *op. cit.*
12. Polanyi, Karl (1944), *La gran transformación*, Ed. F.C.E., México D.F., 1992.
13. Hayek, Friedrich von(1944), *Camino de servidumbre*, Ed. Alianza, Madrid, 1976.
14. Mises, Ludwig von (1927), “*Liberalismo*” en *Sobre liberalismo y capitalismo*, tomo I, Ed. Folio, Barcelona, 1996, y, principalmente, *Burocracia* (1944), Unión Editorial, Madrid, 1974.
15. Dietze, Gottfried (1976), “Hayek y el estado de derecho”, en *Camino de libertad: Friedrich A. Hayek*, Ed. Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1981. Originalmente, este artículo se publicó en *Essays on Hayek*, Michigan, 1976.

16. Dice, por ejemplo, el biólogo Konrad Lorenz en su disertación de doctorado, en 1940: «Así la protección de la raza debiera, sin embargo, considerar una eliminación más acentuada de personas éticamente inferiores a lo que ya es hoy, pues ella debería en este caso cubrir textualmente todos los aspectos que conducen a la selección en la libre vida natural... Sin embargo este rol debe ser ejercido por alguna instancia humana corporativa, para que los hombres (seres humanos) no perezcan a causa de la ausencia de factores de selección y de los síntomas derivados de su domesticación». Citado por Kohl, Walter (1997) en *Die Pyramiden von Hartheim. Euthanasie in Oberösterreich 1940-1945*, Steinmaßl, Grundbach. La diferencia entre Lorenz y Hayek es que el primero creía que había razas “éticamente inferiores”, Hayek, en cambio, pensaba que la inferioridad -que se expresaba en su desadaptación a las leyes del mercado- era de carácter individual. Agradezco al Dr. Horacio Riquelme, profesor asistente de la Universidad de Hamburgo, y colaborador de *Polis*, que haya buscado y traducido, para este artículo, esta notable cita de Lorenz.

17. Hayek, Friedrich (1988), *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo*, Ed. Centro de Estudios Públicos, Santiago.

18. Hayek, Friedrich, “Entrevista”, *Revista Realidad*, Santiago de Chile, 1981. “La regulación natural” de que aquí se habla corresponde a la tesis de Adam Smith, según el cual el tamaño de la población es o debe estar en función de la amplitud y recursos del mercado. Si sucediera que ésta es mayor que la demanda de mano de obra, por ejemplo, la población sobrante debe desaparecer.

19. Cit. por Hayek, Friedrich (1960), *Los fundamentos de la libertad*, Ed. Unión Editorial, Madrid, 1978, pág. 29. subrayado nuestro. El papel que Philips atribuye a la libertad es el mismo que Adam Smith atribuía al egoísmo de las motivaciones privadas de los actores en el mercado, las cuales indirecta y espontáneamente producirían un orden económico favorable para todos, según lo expuso en *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Esta idea corresponde a la de Ferguson: “vicios privados, virtudes públicas”.

20. Macpherson, Crawford (1962), *La teoría política del individualismo posesivo*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1970).

21. *Ibíd*, pág. 163.

22. Hinkelammert, Franz (1995), *La cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, Ed. Dei, San José; *El nihilismo al desnudo. Los tiempos de la globalización*, Ed. Lom, Santiago, 2001; *El asalto al poder mundial y la violencia sagrada del imperio*, Ed. DEI, San José de Costa Rica, 2003, principalmente el capítulo “Plenitud y escasez: quien no quiere el cielo en la tierra produce el infierno”, reproducido en versión revisada en *Polis* N° 8, vol.3, 2004. Asimismo, puede verse Vergara Estévez, Jorge “La contribución de Hinkelammert a la crítica latinoamericana al neoliberalismo”, *Polis* N° 2, vol. 1, 2001; y “El nihilismo al desnudo. Los tiempos de la globalización” de Hinkelammert en *Polis* N° 4, op.cit., 2002. (Todos los artículos de *Polis* pueden verse en “www.revistapolis.cl”).

23. El análisis de Hinkelammert tiene una de sus fuentes en la concepción del hombre de Marx, *El capital. Crítica de la economía política*, especialmente el capítulo V, “Proceso de trabajo y proceso de valorización”, Ed. Siglo XXI, México, D.F.

24. Friedman, Milton, *Teoría de los precios*, Altaya, Madrid, 1966. La crítica de Hinkelammert a esta concepción se encuentra en casi todas sus obras desde *Las armas ideológicas de la muerte*, y especialmente en *La cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, y *El nihilismo al desnudo. Los tiempos de la globalización*, ops. cit.

25. Hinkelammert, Franz (1977), *Las armas ideológicas de la muerte*, Ed. Sígueme, Salamanca, 1978; *Crítica de la razón utópica*, Ed. Dei, San José de Costa Rica, 1984; *La cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión*, Ed. Dei, San José de Costa Rica, 1995; y *El nihilismo al desnudo. Los tiempos de la globalización*, op. cit.. Cfr. Fernández, Estela, “De como el mundo abstracto se independiza y mata. La persistente mirada de Franz Hinkelammert sobre los fenómenos de conciencia social”, en este mismo número.

26. Friedman 1980. Friedman, Milton (1980), "La corriente se revierte" en *Estudios Públicos* N° 1, Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, diciembre.
27. Hayek, Friedrich (1960), *Los fundamentos de la libertad*.
28. Popper, Karl (1945), *La sociedad abierta y sus enemigos*, Ed. Paidós, Barcelona, 1981.
29. Hayek, Friedrich, *Camino de servidumbre*, op. cit Cfr. Vergara Estévez, Jorge (1984), "La contribución de Popper a la teoría neoliberal" en *Popper y las ciencias sociales*, Felix Schuster (ed.), Ed. Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1992, y "La utopía neoliberal y sus críticos".
30. Hayek, Friedrich, *Camino de servidumbre*, Ed. Alianza, Madrid, 1976.
31. Hayek, Friedrich, cit, por Gottfried Dietze en "Hayek y el estado de derecho", op. cit, pág. 93.
32. Hayek, Friedrich, cit, por Gottfried Dietze, op. cit, pág. 87.
33. Hayek, Friedrich, *Ibíd.*
34. Cit. por Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*, op. cit., pág. 249.
35. Edmond Burke (1790), "Reflexiones sobre la Revolución Francesa" en *Textos políticos*, Ed. F.C.E., México D.F.
36. Véase, especialmente, Hayek, Friedrich, *Derecho, legislación y libertad* (1973), tomo I, Unión Editorial, Madrid, 1978, y *La fatal arrogancia. Los errores del socialismo* (1988), Ed. Centro de Estudios Públicos, Santiago de Chile, 1990.
37. Hayek, Friedrich, "Entrevista", *El Mercurio*, Santiago de Chile, 19 de abril de 1981.
38. Hayek, Friedrich, *Los fundamentos de la libertad*, op. cit., pág.
39. Hayek, Friedrich, *Camino de servidumbre*, op.cit. Mucho más matizada y compleja fue la actitud de su maestro Mises, quien criticó el agresivo nacionalismo alemán, ciertas formas de imperialismo, la ideología nazi de la superioridad racial y su antisemitismo en *Omnipotencia gubernamental* (1944), Ed. Hermes, México D.F. s/f.
40. Hayek, Friedrich, "Entrevista", *El Mercurio*, Santiago de Chile, 19 de abril de 1981. Subrayado nuestro.
41. Vergara Estévez, Jorge, "El debate sobre la legitimidad de la violencia en el discurso político », Ed. Comisión de derechos humanos, Santiago de Chile, 1993. El carácter sacrificial del capitalismo, y en especial la justificación de la represión y el asesinato para reafirmar el sistema está presente en todas las obras de Hinkelammert mencionadas en este artículo, y también en *Sacrificios humanos y sociedad occidental. Lucifer y la bestia*, Ed. DEI, San José de Costa Rica, 1991.

RESÚMENES

Frente a la escasa presencia del tema del estado de derecho en el pensamiento crítico latinoamericano en contraste a los de revolución, cambio social, emancipación, justicia social, democracia y derechos humanos, el autor propone la importancia de este tema en tanto la invocación al estado de derecho ha sido el mito cuasi-religioso conservador en América Latina que ha justificado la represión e incluso los golpes de estado. Por ello el artículo recoge la teoría política de Hayek, de quien sólo se había enfatizado el aspecto del cambio de las concepciones económicas, escamoteando su influencia en el ámbito jurídico-político y en el de la teoría democrática. Tras ello recorre la crítica de Hinkelammert al pensamiento neoliberal.

Face à au rare traitement du thème de l'état de droit dans la pensée critique latino-américaine par rapport à ceux de révolution, du changement social, d'émancipation, de justice sociale, de démocratie et de droits de l'homme, l'auteur propose d'en souligner l'importance, l'invocation de

l'état de droit ayant constitué un mythe conservateur presque religieux en Amérique latine qui a justifié la répression voire même les coups d'Etat. Pour cela, l'article reprend la théorie politique de Hayek, qui a principalement été analysée sous l'angle du changement des conceptions économiques, sans tenir compte de son influence dans le domaine juridico-politique et dans celui de la théorie démocratique. Par la suite, il explore la critique de Hinkelammert à l'égard de la pensée néolibérale.

Meeting the scarce presence of the issue of Constitutional State in Latin American critical thinking, as opposed to that of revolution, social change, emancipation, social justice, democracy and human rights, the author suggests the importance of this issue as the invocation to the Constitutional State has been the cuasi-religious conservative myth in Latin America that has justified repression and even coups. Therefore, the article describes the political theory of Hayek, of whom it had only been emphasized the aspect of the changing economic concepts, juggling his influence in the legal-political realm and in the democratic theory. After that is followed the critics of Hinkelammert neoliberal thinking.

ÍNDICE

Mots-clés: État de droit, théorie politique, théorie démocratique, pensée néolibérale

Keywords: Constitutional State, political theory, democratic theory, neoliberal thought

Palabras claves: Estado de derecho, teoría política, teoría democrática, pensamiento neoliberal

AUTOR

JORGE VERGARA ESTÉVEZ

Filósofo chileno, magíster en filosofía y doctor (c) de la Universidad de París 8, editor de Polis, y profesor de la Universidad de Chile