

HAYEK Y LOS DESAFÍOS DE LA DEMOCRACIA LIBERAL

Constanza Mazzina

recepción: 13 de abril 2021

aceptación: 6 de agosto 2021

Resumen

El presente artículo propone recuperar el aporte de Hayek para la democracia en un contexto donde, cada vez más, se habla de la recesión o retroceso democrático, el autor parece haber adelantado este problema y, en esa línea, propuso algunas soluciones. Hayek es un autor poco estudiado desde la ciencia política, particularmente en América Latina, y resulta relevante “hacer un diálogo” con otros autores de la disciplina. En todo caso, recordar la necesaria interdependencia entre liberalismo y democracia y recuperar lo que es valioso de la democracia en clave hayekiana.

Palabras clave: Hayek - Democracia - Liberalismo - Estado de derecho - Recesión democrática

Abstract

This article aims to highlight Hayek's contribution to democracy. Today we are at a time in which more and more people speak of the democratic decline or recession, the author seems to have been ahead of this problem and, in that sense, proposed some solutions. Hayek is an author little studied by political scientists, particularly in Latin America, and that is why it is relevant to "make a dialogue" with other authors within the discipline. In any case, we must remember the necessary interdependence between liberalism and democracy and recover what is valuable about democracy in the Hayekian vision.

Key words: Hayek - Democracy - Liberalism - Rule of law - Democratic recession

Introducción

La caída del Muro de Berlín trajo aparejada una gran ola de optimismo, nos llevó a creer la ilusión de que, al final, ya al cierre del siglo XX, el mundo había aprendido una lección: si no habíamos llegado al fin de la historia -tal como escribía Fukuyama en aquel entonces-, cuanto menos, parecía el fin de una historia de confrontaciones mundiales entre *modelos autoritarios*

y *democráticos*. Era la culminación de un proceso iniciado a mediados de los setenta, una oleada especialmente fuerte en pro de la democratización en el mundo: la tercera ola. Pensábamos entonces que el oleaje iba a ser suficientemente fuerte para que esta tercera ola inundara el planeta. y que había llegado para quedarse.

En los primeros años del siglo XXI la democracia empezó a dar señales de que *algo pasaba*, como un paciente que tiene fiebre, los primeros síntomas comenzaron a manifestarse. La democracia comenzó a mostrar signos de agotamiento. Pronto, demasiado pronto, empezamos a hablar de la nueva ola de autocratización. En no pocas democracias delegativas (O'Donnell, 1994) se fue observando un proceso de deslizamiento paulatino, pero persistente, hacia el autoritarismo. Para algunos se trata de un proceso de recesión democrática (Diamond, 2015), mientras que otros lo visualizan como una verdadera contra ola autocrática (Lindberg & Lührmann, 2019).

En estos últimos años el problema se ha ampliado: pareciera que hoy estamos frente a la *crisis de la democracia*. Esta crisis es más profunda y no atañe solo a la región latinoamericana. Se expresa en líderes que escapan a los controles democráticos que los llevaron al poder y en comportamientos de las elites políticas que rayan el autoritarismo.

La democracia se ha transformado en una enorme decepción para muchos: los problemas del ejercicio democrático y el desencanto con la vida democrática se dejan sentir aquí y allá, sea en América Latina, Estados Unidos o Gran Bretaña, incluyendo otros países de la tercera ola como Polonia o Hungría. En este contexto resalta la vigencia del aporte realizado por F. A. von Hayek, quien vislumbró el resquebrajamiento del actual sistema institucional antes de que sus síntomas se hicieran más visibles: “Me parece que la desilusión que tantos experimentan no se debe a la falta del principio democrático como tal, sino a que nuestro uso de él ha sido erróneo. Intento encontrar el error que cometimos y así evitar las desgraciadas consecuencias del proceso democrático que ya hemos observado.” (Hayek, 1980).

La ciencia política de los últimas décadas, desde aquel texto de Bobbio *El futuro de la democracia* y sus promesas incumplidas, reflexiona sobre los problemas de la democracia, pero no repara lo suficiente en el punto señalado por Hayek al que haremos referencia en este artículo, esto es, el rol de los poderes legislativos y lo que acostumbramos a denominar “ley”. Usualmente pensamos en los problemas relacionados a la concentración del poder en manos de ejecutivos fuertes, del avance de un poder sobre otro; de las artimañas para ganar elecciones

-más o menos cercanas al fraude-; pero el problema atañe tanto a sistemas presidenciales como parlamentarios, a democracias más antiguas y más nuevas, y hace a la esencia del modelo democrático. Lo que queremos decir es que hoy, cuando se habla con tanta insistencia de la crisis de representación, de la falta de credibilidad de la clase política, del hartazgo ciudadano, de la crisis de los partidos políticos, de una corrupción endémica que pone en jaque el sostenimiento de los estados nacionales, debemos volver la vista al diagnóstico hecho por Hayek. Estas líneas intentan un diálogo entre la ciencia política y un autor poco estudiado para la disciplina, rescatando y valorando sus aportes en tiempos en que los desafíos a la democracia nos ponen a prueba.

La recesión o muerte lenta de la democracia

En los años 80 el gran teórico italiano de la ciencia política, Norberto Bobbio, nos habló de los ideales democráticos confrontados con la cruda realidad, de la distancia entre los ideales de la democracia y sus promesas no cumplidas, en esa gran obra que fue (y sigue siendo) *El futuro de la democracia*, que disecciona la diferencia entre la democracia ideal como fue concebida por sus padres fundadores y la democracia real como la vivimos (Bobbio, 1986).

En los últimos lustros, una de las principales preocupaciones de la ciencia política ha sido la "recesión democrática", es decir, el fin del avance de la democracia y el retroceso con respecto a la tercera ola de democratización (Diamond, 2015)

En su obra sobre el autoritarismo competitivo, Levitsky y Way (2002) observaban cómo el mundo posterior a la Guerra Fría se ha caracterizado por la proliferación de regímenes híbridos. En los autoritarismos competitivos se observa que las instituciones democráticas formales son vistas como el principal medio para obtener y ejercer la autoridad política. Sin embargo, los gobernantes violan esas reglas constantemente y en tal medida que el régimen falla en cumplir los estándares mínimos para la democracia. Aunque los académicos han caracterizado muchos de estos regímenes como parcialmente democráticos, deberían ser descritos como una forma de autoritarismo. Si los regímenes autoritarios competitivos no alcanzan la democracia, tampoco alcanzan el autoritarismo a gran escala. En vez de violar abiertamente estas reglas, utilizan los sobornos y formas más sutiles de persecución para "legalmente" hostigar, perseguir, o extorsionar el comportamiento cooperativo de los críticos. Sin embargo, incluso si las cartas están a favor de los titulares autocráticos, la persistencia de las instituciones democráticas crea arenas a través de las cuales las fuerzas de oposición pueden plantear retos importantes.

Resulta esencial distinguir regímenes en los que las instituciones democráticas ofrecen un importante canal a través del cual la oposición puede buscar el poder, de aquellos en los que las reglas democráticas simplemente sirven para legitimar un liderazgo autocrático existente (fachadas electorales). De hecho, la experiencia histórica enseña que proyectos de talante autocrático, estén o no revestidos de formalidades democráticas, arremeten contra estas instituciones, descalificándolas ante la opinión pública y con el auxilio de la propia prensa, muchas veces capturada por los mismos gobiernos. Los autores afirman que, aunque los regímenes dictatoriales han desaparecido en gran parte del mundo, las democracias hoy “mueren” por otros medios. El peligro yace en que mientras antes el fin de una democracia tras un golpe de Estado era evidente e indiscutible, actualmente la descomposición comienza en muchas ocasiones con la manipulación de las urnas, y ese proceso de desmantelamiento puede ser incluso considerado legal al contar con la aprobación del poder legislativo o judicial. (Mazzina & Bavastro 2020)

Hasta hace algunas décadas sabíamos que un *breakdown* significaba el acta de defunción de la democracia. En la actualidad, no existe una única forma de *degradar, vaciar, deteriorar la democracia*, los casos analizados en *Cómo mueren las democracias* muestran que la lenta erosión de las *poliarquías* (Dahl, 1971) se produce “desde adentro”. Hoy, las democracias mueren en las manos de líderes electos que hacen uso y abuso del poder para subvertir los mecanismos democráticos a través de los cuales llegaron al poder. (Mazzina & Bavastro, 2020)

Freedom House analiza la situación de la democracia en el mundo, señala en su informe de 2018 que en los últimos años la democracia está en retroceso *-Democracy is in retreat-* en todas las regiones del mundo, incluyendo países con sistemas democráticos estables y consolidados, incluso afirman que “the wave of democratization rolls back”. Esto mismo ha sido señalado recientemente en el informe de IDEA Internacional (2020) :

Los retrocesos democráticos modernos ocurren desde el interior del sistema democrático, a través de reformas legislativas y constitucionales y de decisiones políticas tomadas por mayorías democráticamente elegidas. El gradual vaciamiento de los pilares no electorales de las democracias en retroceso, finalmente daña los principios básicos de control popular e igualdad política de la democracia. (p.V)

El Informe afirma que:

existen otras señales preocupantes de erosión democrática. Esta situación se caracteriza por una serie de problemas, como la pérdida de calidad democrática tanto en las democracias más

antiguas como en las de la tercera ola, y las dificultades para cumplir las expectativas de los ciudadanos, quienes exigen un desempeño democrático, social y económico de alto nivel y equitativo. (p.9)

Así es que “el desempeño democrático y la calidad de muchas de las democracias de la tercera ola sigue siendo bajo; y la proporción de democracias débiles va en aumento”. (p. 10) Y luego señalan que “se observan cada vez más señales de retroceso democrático:”

El retroceso democrático, una forma específica de erosión democrática que implica el debilitamiento intencional del sistema de separación de poderes a través de restricciones a las libertades civiles, ha sido cada vez más frecuente en el último decenio. Así lo muestra también el índice *El estado de la democracia en el mundo* de IDEA¹, que define retroceso democrático como un debilitamiento gradual e intencional del control ejercido sobre las instituciones gubernamentales y de rendición de cuentas, acompañado de una disminución de las libertades civiles.

El estudio realizado por *VDEM* (Varieties of Democracy) señala que hay un patrón claro. Cuando los países se autocratizan, las elecciones multipartidistas y su calidad no son los principales objetivos, sino la libertad de expresión, deliberación pública razonada y el imperio de la ley. Es decir, los medios de comunicación y la libertad de la sociedad civil, y en cierta medida el imperio de la ley, son las áreas bajo los ataques más severos por los gobiernos durante los últimos diez años del actual tercio de la ola de autocratización. Patrones de progreso y decadencia de acuerdo a *VDEM*: 24 países han decaído en términos de democracia liberal entre 2008 y 2018. En casi todos los países en autocratización (17), una caída en el índice que mide la libertad de expresión y los medios de comunicación son parte integrante del deterioro de la política liberal democracia. Además, en casi todos ellos (18), la sociedad se está polarizando y / o un populista ocupó el cargo de Primer Ministro o Presidente para 2018. Así, el populismo y la polarización tóxica van de la mano con la autocratización. De acuerdo a *VDEM* la autocratización no ataca el proceso electoral sino como dijimos, la libertad de expresión, libertad de asociación, la igualdad ante la ley, los controles judiciales sobre el poder ejecutivo, los controles legislativos sobre el poder ejecutivo (accountability horizontal)

El Índice de Democracia (Democracy Index) de The Economist Intelligence Unit (EIU) parece también confirmar esta tendencia. El índice comprende 60 indicadores en cinco categorías: proceso electoral y pluralismo, funcionamiento del gobierno, participación política, cultura

¹ [The Global State of Democracy 2019](#) Visto el 4/2/2021

política democrática y libertades civiles. Para el año 2019, concluye que menos del 5% de la población mundial vive actualmente en una “democracia plena”. Casi un tercio vive bajo un gobierno autoritario. Para el 2020, el Índice de Democracia en su decimotercera edición, registra el impacto del coronavirus (Covid-19) en la democracia y en la libertad en todo el mundo. Analiza cómo la pandemia se tradujo en la retirada de las libertades civiles a gran escala y alimentó una tendencia existente de intolerancia y censura de la opinión disidente. El puntaje global promedio en el Índice de Democracia 2020 cayó de 5.44 en 2019 a 5.37. Esta es de lejos la peor puntuación mundial desde que se elaboró por primera vez el índice en 2006. El resultado de 2020 representa un deterioro y se produjo, en gran medida, pero no únicamente, debido a las restricciones impuestas por los gobiernos sobre las libertades individuales y las libertades civiles que se produjeron en todo el mundo en respuesta a la pandemia. El deterioro del puntaje global en 2020 fue impulsado por una disminución en el puntaje regional promedio en todo el mundo, pero por caídas especialmente grandes en las regiones dominadas por los regímenes autoritarios del África subsahariana, de Medio Oriente y África del Norte. Sus puntajes disminuyeron en 0.10 y 0.09, respectivamente, entre 2019 y 2020. Europa Occidental y Europa Oriental registraron una caída en sus puntajes regionales promedio de 0.06. En América Latina el puntaje promedio disminuyó en 0.04 en 2020, marcando el quinto año consecutivo de regresión para la región. El deterioro en América Latina muestra la fragilidad de la democracia en tiempos de crisis y la voluntad de los gobiernos de sacrificar las libertades civiles y el ejercicio de la autoridad sin control en una situación de emergencia.

En América Latina la desconfianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas ha sido señalada por Latinobarómetro en sus últimos informes. Marta Lagos, su directora, sostiene que “2018 fue un *annus horribilis* para la región²”. Estos resultados confirmaron que los latinoamericanos están como nunca antes insatisfechos con la salud de sus democracias y se inclinan cada vez más hacia modelos autoritarios. Si hasta 2017 el estudio identificaba una “diabetes democrática”, como una enfermedad invisible que termina por matar al enfermo desatendido, una reducción generalizada de todos los indicadores ha encendido alarmas más estridentes. El respaldo ha caído en 2018 hasta el 48%, cinco puntos menos que el año anterior. En 2010, el índice de apoyo democrático alcanzó su valor más alto con el 61%, pero desde entonces los gráficos muestran una curva descendente que no ha parado de caer.

²“El fin de la tercer ola de democracias”, Marta Lagos en <http://www.latinobarometro.org/lat.jsp>

Por primera vez desde que se realiza la encuesta, el 28% de los consultados se declaraba indiferente frente a la preferencia por una forma de gobierno en particular. “Prácticamente seis de cada diez personas consultadas señalaron que no votarían por un partido político, lo cual es una señal de debilidad de la democracia, que requiere de partidos políticos que representen las demandas de la población. Sin partidos, las democracias no funcionan”, dice Lagos. La indiferencia se acentúa en los jóvenes de entre los 16 y 26 años, otra señal de alarma por sus consecuencias futuras. Son las personas que nacieron en democracia y no conocieron las penurias de los años de dictaduras militares. El informe realiza un diagnóstico poco alentador del estado de la democracia en América Latina. El promedio regional de satisfacción con la **democracia es de 24%**, el resultado más bajo para este indicador desde 1995, cuando comenzó a realizarse el estudio.

¿Hemos perdido entonces la fe en la democracia? En todo caso, ¿para qué sirve la democracia? ¿Tiene algún valor la democracia por el que valga la pena mantenerla? El desencanto con la democracia que atraviesan hoy en día las democracias occidentales no es nuevo, Hayek nos lo advirtió mucho tiempo atrás...

Hayek: liberalismo y democracia

El vínculo entre el liberalismo y la democracia fue estudiado *in extenso* por Hayek: “El liberalismo es una doctrina sobre lo que debiera ser la ley; la democracia, una doctrina sobre la manera de determinar lo que será la ley. El liberalismo (...). Acepta la regla de la mayoría como un método de decisión, pero no como una autoridad en orden a lo que la decisión debiera ser” (Hayek, 2006: cap. VII). La democracia, supone Hayek, *degeneraría* en demagogia si se la comprendiera bajo el supuesto de que “lo justo en una democracia es lo la mayoría decide como tal” (Hayek, 2006: cap. VII). Estas consideraciones son las que llevaron a Hayek a sostener que:

El liberalismo se interesa por las funciones del gobierno y, en particular, por la limitación de sus poderes. Para la democracia, en cambio, el problema central es el de quién debe dirigir el gobierno. El liberalismo reclama que todo poder -y por tanto también el de la mayoría- esté sometido a ciertos límites. La democracia llega, en cambio, a considerar la opinión de la mayoría como el único límite a los poderes del gobierno³.

³ Véase en Hayek, Friedrich A. von: “Liberalismo -Fragmentos-” Escrito en 1973 para la “Enciclopedia del Novecento” (Italia) y publicado en 1978. En: <http://www.alcoberro.info/V1/liberalisme4.htm> -Fuente consultada el día 01.009.2010-

Ya desde los años 60, Hayek, comenzó a preocuparse por el devenir de la vida democrática y la “*evolución de la democracia*”. El autor reconoce que es un tema que aborda en un discurso de 1960 llamado *New nations and the problem of power* con el objetivo de “rescatar el verdadero ideal de la mala reputación en la que está cayendo. Intento encontrar el error que cometimos y cómo evitar las desgraciadas consecuencias del proceso democrático que hemos observado” y “quisiera repetir aquí que, aunque creo profundamente en los principios fundamentales de la democracia, en cuanto unico metodo eficaz hasta ahora conocido para hacer posible el cambio pacífico, y por lo tanto, me sienta muy alarmado por la evidente decepción, cada vez más difundida, en torno a la democracia como método deseable de gobierno (...) Me voy convenciendo cada vez más de que nos vamos acercando a un callejón sin salida, del que los líderes políticos nos prometerán sacarnos con medios desesperados”.

En esa gran obra de Bobbio de los años ochenta (1986), que citamos al inicio de este artículo, el italiano afirma algo similar:

Prefiero hablar de transformación más que de crisis, porque *crisis* hace pensar en un colapso inminente: en el mundo la democracia no goza de óptima salud, y por lo demás tampoco en el pasado pudo disfrutar de ella, sin embargo, no está al borde de la muerte. A pesar de lo que se diga, ninguno de los regímenes democráticos nacidos en Europa después de la segunda Guerra Mundial ha sido abatido por una dictadura, como sucedió en cambio después de la primera” y agrega: “para un régimen democrático, estar en transformación es el estado natural; la democracia es dinámica, el despotismo es estático y siempre igual a sí mismo.

Hacia el final del primer capítulo, Bobbio (1986) hace una defensa de la democracia:

(...) mi conclusión es que las falsas promesas y los obstáculos imprevistos de los que me he ocupado no han sido capaces de "transformar" un régimen democrático en un régimen autocrático. La diferencia sustancial entre unos y otros permanece. El contenido mínimo del Estado democrático no ha decaído: garantía de los principales derechos de libertad, existencia de varios partidos en competencia, elecciones periódicas y sufragio universal, decisiones colectivas o concertadas (en las democracias consociativas o en el sistema neocorporativo) o tomadas con base en el principio de mayoría, de cualquier manera siempre después del debate libre entre las partes o entre los aliados de una coalición de gobierno.

De manera similar, Hayek comenzó con esta sentencia *El ideal democrático y la contención del poder*: “ya no es posible ignorar el hecho, que cada vez más personas reflexivas y bien intencionadas están, lentamente, perdiendo su fe en lo que alguna vez fue para ellos el ideal inspirador de la democracia”. (Hayek 1980).

Ambos autores, al igual que Popper, insistieron en que las reglas básicas de la democracia hacían posible *la transferencia pacífica de poder*, sin derramamiento de sangre.

Ahora bien, para que el liberalismo se conjugue con la democracia se necesita *Estado de Derecho*. En una democracia liberal, la democracia representativa se encuentra sujeta al Estado de Derecho y normalmente moderada por una Constitución que regula la protección de los derechos y libertades individuales y colectivas, esta es la idea del *rule of law* y también del *government under the law* como piedras angulares de la democracia liberal.

De esta forma, el liberalismo intentó dar solución a los problemas del ejercicio del poder emanados de la atribución del monopolio de la fuerza al Estado. La pregunta es ¿cómo hacer para que quien posea el monopolio de la fuerza no la utilice para invadir ámbitos que le están vedados? Así, el Estado de Derecho implica que todas las acciones del gobierno están limitadas por reglas establecidas y anunciadas previamente, reglas que permiten prever con certeza la forma en que las autoridades utilizarán sus poderes de coerción y que, de esa forma, permiten planificar la actividad individual. El Estado debe permitir la plena libertad de los individuos en todo lo que tenga que ver con las condiciones concretas, porque sólo ellos pueden conocer plenamente las circunstancias de cada caso y adaptar sus acciones a las mismas. (Bontempo⁴) Para ello, el Estado de Derecho tiene las siguientes características: universalidad (supone la aplicación de la norma a todas las personas, sin excepciones), generalidad (supone la aplicación de la norma a todos los casos) y previsibilidad.

Resulta de sentido común que los individuos, para poder hacer planes efectivos tienen que poder prever las acciones gubernamentales que puedan afectar sus decisiones y sus intereses. Toda ley restringe en alguna medida la libertad individual al determinar los medios que pueden utilizarse para conseguir ciertos fines. Sin embargo, bajo el Estado de Derecho el gobierno no puede frustrar los esfuerzos individuales mediante medidas ad hoc, o específicamente dirigidas a conseguirlo. El gobierno se limita a establecer las condiciones para utilizar ciertos recursos disponibles mediante reglas formales que no están dirigidas a una solución determinada. Estas leyes permiten conocer por anticipado y predecir comportamientos, otorgando previsibilidad para los individuos. (Mises 1962, Hayek 1973).

Para nuestro autor “el estado de Derecho, en el sentido de primacía de la ley formal, es la ausencia de privilegios legales para unas personas designadas autoritariamente, lo que salvaguarda aquella igualdad ante la ley que es lo opuesto al gobierno arbitrario” (Hayek, 2006)

⁴ https://www.revcienciapolitica.com.ar/num12art7.php#_ftn12

y, además, el estado de derecho es “de todo punto incompatible con una democracia de poder ilimitado”. (Hayek, 2005:32)

Entonces, el Estado de Derecho no tiene nada que ver con que las acciones gubernamentales sean legales, ya que una sociedad puede no tener, no vivir, bajo un Estado de Derecho, pero no por eso deja de tener leyes. Es decir, cuando no hay Estado de Derecho el uso de coerción por parte del gobierno no está delimitado por reglas preestablecidas, (Bontempo⁵ XXX), lo cual no invalida el hecho que ese gobierno pueda emitir leyes o normas de algún tipo. En la génesis de la democracia liberal el estado de derecho es la *condición necesaria* para el ejercicio de las libertades y el gobierno (y el gobernante) no puede hacer y deshacer la ley a su antojo, sino que la ley está por encima de aquél. Solo esta salvaguarda nos alivia de gobernantes que utilicen la ley a su antojo.

Resta agregar, no menos importante, que la democracia liberal tiene una aspiración normativa, en este sentido la democracia se traduce en valores tales como: la igualdad ante la ley, la libertad individual, el control judicial sobre el poder ejecutivo, el control del poder legislativo sobre el poder ejecutivo también. En esta clave encontramos: respeto a las libertades individuales (de prensa, de opinión, de circulación, reunión, de religión), los mecanismos de frenos y contrapesos (checks and balances), la temporalidad en el ejercicio del poder y la rotación en cargos públicos y la transparencia y rendición de cuentas (accountability) de los gobernantes. En esta concepción de democracia ningún actor tiene jamás en sus manos todo el poder por un período de tiempo indefinido ni tiene la oportunidad de ejercerlo sin control ni contrapesos. En la genética de esta tradición está el respeto por quien piensa diferente (libertades) y la tolerancia.

Ahora, si volvemos la vista al inicio de este apartado notamos el problema o la *tensión* que encuentra Hayek en el funcionamiento democrático -la regla de la mayoría- y cómo ello incide directamente sobre el Estado de Derecho tal cual lo hemos descrito en esta líneas: ¿qué pasa cuando el legislador puede cambiar las reglas a su arbitrio o para su beneficio? ¿qué pasa cuando los gobernantes no están sujetos por las leyes que sí obligan a los ciudadanos? Aquí es entonces donde Hayek nos adentra en la idea de que la raíz del problema está en el poder legislativo.

⁵ https://www.revcienciapolitica.com.ar/num12art7.php#_ftn12

El poder legislativo en las democracias

“La raíz del problema está, pues, en el poder ilimitado del legislativo en las democracias modernas” sentencia Hayek en *Libertad económica y gobierno representativo*. En *La pérdida del ideal democrático*⁶, Hayek explica el problema de la democracia ilimitada:

Por dos siglos, desde el fin de la monarquía absoluta hasta el surgimiento de la democracia ilimitada, el gran propósito del gobierno constitucional ha sido limitar todos los poderes gubernamentales. Los principios más destacados que se establecieron gradualmente para prevenir todo ejercicio arbitrario de poder, fueron la separación de poderes, el imperio o soberanía de la ley, el gobierno bajo la ley, la distinción entre ley pública y privada, y las reglas del procedimiento judicial. Todos ellos estaban destinados a definir y limitar las condiciones bajo las cuales era admisible la coerción sobre los individuos. Se pensaba que la coerción era justificada sólo por el interés general. Sólo la coerción acorde con reglas uniformes, igualmente aplicables a todos, se justificaba en pro del interés general.

Cuando se comenzó a creer que el control democrático del gobierno hacía innecesario cualquier otro tipo de resguardo en contra del uso arbitrario del poder, todos estos grandes principios liberales fueron relegados a un segundo plano y algo olvidados. No fue tanto que los viejos principios hayan sido olvidados, como que se despojó de significado a sus expresiones verbales tradicionales mediante el cambio gradual de las palabras claves usadas en ellos. El más importante de los términos cruciales cuya transformación llevó a cambiar el sentido de la fórmula clásica de la constitución liberal, fue la palabra «ley»; todos los viejos principios perdieron su significado cuando se alteró el contenido de este término.

Aquí el autor encuentra la clave del problema “Para los fundadores del constitucionalismo, el término «ley» tuvo un significado muy preciso y limitado. Solamente sí se limitaba al gobierno por medio de la ley se lograba la protección de la libertad individual.” Pero luego:

El resultado de esta evolución no fue sólo que el gobierno ya no estaba más bajo la ley. También dio lugar a que el concepto mismo de ley perdiera su significado. El llamado poder legislativo ya no estuvo limitado (como John Locke había pensado que debiera estar) a la aprobación de leyes, en el sentido de reglas generales. Todo lo que resolviera el «poder legislativo» pasó a ser llamado «ley», y ya no fue llamado poder legislativo porque dictara leyes.

«Ley» empezó a ser el nombre para cualquier cosa que emanara del «poder legislativo» El reverenciado término «ley» perdió así todo su antiguo sentido, y se convirtió en nombre para los mandatos de aquellos a quien los padres del constitucionalismo habrían llamado un gobierno arbitrario. La principal preocupación del poder legislativo llegó a ser gobernar y la legislación se subordinó a ello.

⁶ <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-561.html>

(...) Una asamblea soberana y omnipotente, que no está confinada a dictar reglas generales, es el equivalente de tener un gobierno arbitrario. Lo que es peor, un gobierno que no puede, aún si lo desea, obedecer ningún principio, sino que debe mantenerse a sí mismo entregando favores especiales a grupos particulares, debe comprar su autoridad con discriminación.

Entonces aquí llegamos al nudo del problema:

Por algún tiempo las tradiciones desarrolladas durante el período del constitucionalismo liberal operaron como una restricción sobre la expansión del poder gubernamental. Cuando se imitaron estas formas de democracia en lugares donde no existían tales tradiciones, invariablemente se derrumbaron pronto. Pero en los países con una más larga experiencia de gobiernos representativos, las barreras tradicionales al uso arbitrario del poder fueron derribadas inicialmente por motivos completamente caritativos.

La discriminación para ayudar a los menos afortunados no pareció ser discriminatoria. Pero, para poner en una situación material más igualitaria a personas que son muy diferentes en muchas de las condiciones de las que depende su éxito material, es necesario tratarlos en forma desigual. El romper el principio de igual tratamiento ante la ley, si bien con un objeto caritativo, abrió inevitablemente las compuertas a la arbitrariedad. Para encubrirla se acudió a la máscara de la fórmula de «justicia social». Nadie sabe exactamente lo que significa, pero por la misma razón sirvió de varita mágica que derrumbó todas las barreras a las medidas arbitrarias. Distribuir favores a expensas de algún otro, quien no puede ser fácilmente identificado, llegó a ser la manera más atractiva de comprar el apoyo de la mayoría. Pero un congreso o un gobierno que se transforma en una institución de caridad se expone a un chantaje irresistible. Y pronto dejan de ser los «méritos», pasando a ser exclusivamente las «necesidades políticas», las que determinan cuáles grupos serán favorecidos a expensas generales.

También en *Libertad bajo la Ley*, Hayek subraya el tema con palabras similares:

Esta fe tradicional en la ley como una salvaguardia de la libertad ha cedido el puesto a un profundo escepticismo. Hoy nos parece claro que la ley puede efectivamente ser usada para abolir la libertad y que es incluso quizá el instrumento más poderoso para lograr ese propósito. Las distinciones entre un gobierno de leyes y un gobierno de hombres, así como el concepto del imperio de la ley (rule of law) han perdido gran parte de su significación. No existe mejor ilustración de esa realidad que el hecho de que los constitucionalistas llegan generalmente a la conclusión de que la calificación de la garantía de un derecho individual a través de una frase que diga, por ejemplo, «salvo lo dispuesto por la ley» priva en mayor o menor grado de efectividad a esa garantía constitucional.

Creo que la causa de ello radica en el hecho de que cuando nos referimos a la ley no entendemos lo mismo que entendían aquellos estudiosos de la filosofía política. En los últimos doscientos años; la significación del concepto de ley ha sufrido un cambio fundamental. En el pasado, el término se usaba para describir una norma que podía ser la

ley para todos y de las cuales las normas del common law constituían el ejemplo sobresaliente. Desde entonces, hemos pasado a considerar como ley cualquier mandato emanado del poder legislativo. Pero mientras que el common law o cualquier derecho basado en el precedente judicial, sólo puede, por su propia naturaleza, estar integrado por normas generales y no puede contener órdenes específicas, solamente una pequeña parte de lo que llamamos derecho legislado es ley en el sentido tradicional del término⁷.

Hayek encuentra que los cuerpos legislativos no encuentran ninguna limitación al “hacer la ley” y que, por lo tanto, quedan atados a los intereses de los cuales dependen o forman parte. Así, los legisladores asignan beneficios especiales a ellos mismos o a otros de manera arbitraria a través de la legislación. La ley se convierte en un mecanismo discrecional del legislador para premiar y castigar a su antojo. Los detentadores del poder no están limitados, constreñidos, por reglas, sino que hacen las reglas. El principio de *government under the law* se ha subvertido. Del poder ilimitado de legislar se desprenden consecuencias inevitables en ese juego de transacciones e intercambios de favores⁸.

No hace falta que, llegados a este punto, ahondemos en la enorme cantidad de ejemplos que, en las democracias actuales, muestran cómo la ley se utiliza en beneficio de algunos. Ninguna democracia contemporánea ha estado exenta del uso arbitrario de la ley en provecho de algunos pocos, el trámite legislativo se convirtió en un juego de intereses. Los casos de corrupción que se han ido conociendo a lo largo de los años, desde Brasil a Francia, Argentina, España, Perú o Ecuador, no hacen sino darle la razón a Hayek. No importa aquí la distinción entre presidencialismos y parlamentarismos, las democracias tienen el mismo problema: **legisladores que utilizan la ley en provecho propio o de algunos.**

Como clave para solucionar este embrollo, Hayek propone “la oportuna separación entre las tareas legislativa y de gobierno, por lo que tales tareas deberán ser confiadas a dos asambleas diferentes”. (Hayek, 2005: 26) Sin embargo, si el problema es la coincidencia de intereses espurios, no importa tanto cómo se componen o se organizan las cámaras sino que límites se les fija de forma tal que no puedan legislar para otorgar privilegios ni prebendas de ningún tipo, y evitar el avance sobre las libertades individuales. Cada ley sancionada que restrinja o cercene las libertades individuales, que otorgue privilegios para algunos ciudadanos en detrimento del resto, debería conllevar la remoción automática de aquellos que la sancionaron. En todo caso, se debe desincentivar las carreras políticas y el uso prebendario de la representación política.

⁷ Texto disponible en <http://www.hacer.org/pdf/Hayek12.pdf>

⁸ La más común y recurrente es la financiación de campañas, tema que ha dado lugar a grandes escándalos de corrupción en todas las latitudes.

Convertir al representante en un *servidor público temporal* sujeto a reglas que no puede cambiar, es un desafío que deberá resolver la democracia para sobrevivir.

Comentarios finales

Comenzamos este artículo señalando cómo la democracia se ha ido devaluando en las últimas décadas y cómo el ideal democrático fue dando lugar a nuevos fenómenos y a un desencanto generalizado. En ese camino, la satisfacción con la democracia y la confianza del ciudadano en la democracia se fue diluyendo. A medida que la corrupción política avanza, la democracia se debilita y este problema atañe a las democracias occidentales en todas sus latitudes, sean más o menos sólidas. Sin embargo, como dice Hayek “se trata de pensar una salida de emergencia “salvaguardar lo que es realmente valioso de la democracia, liberándonos al mismo tiempo de aquellas sus censurables características que la mayor parte de la gente acepta solo porque las considera inevitables”. En esta línea, el diagnóstico de Hayek y el problema de la ley, de los legisladores y su poder ilimitado, independientemente que estemos en contextos parlamentarios o presidenciales, no ha perdido vigencia, al contrario, resulta uno de los mayores desafíos en tiempos actuales. Repensar los límites a los cuales sujetar a los poderes legislativos y evitar el juego de prebendas y transacciones a expensas de los ciudadanos parece inevitable. Y, como dijimos repetidas veces a lo largo de estas líneas, el problema no es privativo de América Latina, aunque aquí se sienta con mayor crudeza y sus efectos sean más palpables. Pensar los límites a los que debe estar indisolublemente atada la labor legislativa y las sanciones a su incumplimiento, es aún una tarea pendiente.

Referencias

- Bobbio, Norberto (1986) *El futuro de la Democracia*, México: FCE.
- DIAMOND, L. (2015) “Facing Up to the Democratic Recession”. *Journal of Democracy* Volume 26, Number 1 January 2015. National Endowment for Democracy and Johns Hopkins University Press
- Hayek, Friedrich A. von (1980) “El ideal democrático y la contención del poder”. *Estudios Públicos* n° 1. Santiago de Chile.
- Hayek, Friedrich A. von: (2006) [1960] *Los fundamentos de la libertad*, Unión Editorial, Madrid. Publicado originalmente en inglés en 1960 bajo el título *The Constitution of Liberty*.
- Hayek, Friedrich A. von (2005) *Democracia, justicia y socialismo*. Madrid: Unión Editorial
- Hayek, Friedrich A. von: (1973) *Derecho, Legislación y Libertad*. Buenos Aires: Centro de Estudios sobre la Libertad.
- Hayek, Friedrich A. von: (1981) *Nuevos estudios en filosofía, política, economía e historia de las ideas*, Eudeba, Buenos Aires.
- Hayek, Friedrich A. von: (1984) “La Pérdida del Ideal Democrático”, CEES, N 561, Julio, Año 26, p. 1. También online en: <http://www.biblioteca.cees.org.gt/topicos/web/topic-561.htm>
- Hayek, Friedrich A. von: (1973) *Derecho, Legislación y Libertad*. Buenos Aires: Centro de Estudios sobre la Libertad.
- Levitsky, S. & Way, L. (2004) “Elecciones sin democracia. El surgimiento del autoritarismo competitivo”. *Revista Estudios Políticos* No. 24. Medellín, enero-junio 2004
- Lindberg, S. & Lührmann, A. (2019) “A third wave of autocratization is here: what is new about it?”. *DEMOCRATIZATION* 2019, VOL. 26, NO. 7, 1095–1113
- Mazzina, Constanza & Bavastro, Roberto (2020) “América Latina: entre la democracia, la autocracia y el fin del consenso democrático”, en *Contrapuntos para comprender las relaciones internacionales en el siglo XXI*, Colotta y Lascano Vedia (compiladores). Buenos Aires: Teseo.
- Mises, Ludwig von: (1962) *Liberalismo*, Madrid: Unión Editorial.
- O'Donnell, Guillermo (1994) *Democracia Delegativa*. Publicado originalmente como “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5, No. 1, January 1994: 55-69. © 1994 National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press.