

Eficiencia y Libertad: El Verdadero Rol del Estado I

CARLOS R. NODA YAMADA¹

Alumno del Sexto Ciclo de la Facultad de Derecho de la
Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN

Desarrollo, progreso, bienestar. Estos son algunos de los objetivos e ideales siempre perseguidos por los hombres a lo largo de la historia, y muchas veces jamás alcanzados por ellos. ¿A qué se debe esto? ¿Acaso existen sociedades -como conjunto de individuos- incapaces de progresar? No, por supuesto que no. No es que existan sociedades incapaces de progresar, esto es falso, todo individuo es capaz de progresar, y todo país -como conjunto de individuos- es capaz de progresar también. Lo que sucede es que a veces se equivocan los medios para alcanzar el progreso; existen pueblos que se confunden y no tienen los conceptos claros que les permitan vislumbrar un objetivo que perseguir y que sea científicamente comprobable.²

La historia de muchas naciones latinoamericanas está plagada de intervencionismo estatal, ya sea a través del mercantilismo³ -como por ejemplo, el

llamado liberalismo peruano del siglo XIX⁴ y comienzos del siglo XX, que no son más que mercantilismo encubierto bajo el nombre de liberalismo- o a través del socialismo -tratado de implantar en la década de los 70 en el Perú, con resultados catastróficos. Ambos son igualmente dañinos. Yo planteo en este ensayo un modelo de Estado basado en la eficiencia como alternativa u objetivo para lograr el progreso, el desarrollo, la justicia y la equidad reales, concretas y tal como son posibles en este mundo. Todo mi modelo descansa en un frío y desapasionado análisis: el objetivo tiene que ser la eficiencia, y sólo la eficiencia. No pueden ser objetivos nociones ideales de justicia y equidad, pues el seguirlas ya ha llevado al fracaso y a la pobreza a muchos pueblos latinoamericanos, entre ellos el Perú⁵; esto no significa que dejemos de lado a la justicia y equidad como productos reales y concretos. La justicia y la equidad concretas se producirán como efecto o consecuencia de la eficiencia, y se producirán no en un nivel perfecto, sino, en la medida de lo posible en un mundo imperfecto y con recursos escasos como el nuestro. Es un terrible error el apuntar directamente a la justicia social o a la igualdad como objetivos. Estos son conceptos vagos que en el pasado fueron utilizados para encu-

1 Deseo agradecer a los profesores Richard A. Posner y Han Narveson por los valiosos comentarios realizados sobre una versión preliminar de este ensayo. Sólo yo soy responsable, sin embargo, por cualquiera de los errores subsistentes.

2. Un claro ejemplo de esta confusión puede encontrarse en el proceso de independencia del Perú, en el que la mala decisión de los peruanos debido a un mal cálculo hizo que la guerra durara más de lo necesario. En lugar de conseguir preservar su riqueza -la poca que tenían-, solamente lograron empobrecerse. Sobre la actitud de los peruanos de la época y la confusa guerra de independencia, Ver: TIMOTHY E. ANNA, *THE FALL OF THE ROYAL GOVERNMENT IN PERU* (1990); JOHN LYNCH, *LAS REVOLUCIONES HISPANOAMERICANAS 1808-1826*. (5a ed. 1989); y Virgilio Roel Pineda, *Conatos, levantamientos, campañas e ideología de la independencia*, en *6 HISTORIA DEL PERU 11* (Juan Mejía Baca ed., 4a.ed. 1982).

3. Sobre el mercantilismo en el Perú, Ver: HERNANDO DE SOTO, *EL OTRO SENDERO. LA REVOLUCION INFORMAL* (1989).

4. Sobre el liberalismo peruano del siglo XIX, Ver: PAUL GOOTENBERG, *BETWEEN SILVER AND GUANO. COMMERCIAL POLICY AND THE STATE IN POSTINDEPENDENCE PERU* (1991); y ALFREDO W. QUIROZ, *LA DEUDA DEFRAUDADA. CONSOLIDACION DE 1850 Y DOMINIO ECONOMICO EN EL PERU* (1987).

5. Este fracaso no es imaginario, pues hacia 1980 todavía se seguía discutiendo en el Perú la existencia de un Estado Nacional. Ver: JULIO COTLER, *CLASES, ESTADO Y NACION EN EL PERU* (6a ed. 1992).

Debo indicar que para este estudio es irrelevante qué cosa es un Estado Nacional, y si el Perú lo es o no; lo único que me preocupa es determinar para qué debe servir el Estado y cómo puede lograrlo.

brir intervenciones ineficientes y contraproducentes en el sistema económico. Si el Estado se conduce por la vía de maximizar la riqueza y el bienestar sociales a través de la persecución inflexible del objetivo de eficiencia; entonces, la justicia social y la igualdad reales serán alcanzadas en forma mucho más segura que interfiriendo con el libre mercado⁶.

Este modelo utiliza el enfoque económico del comportamiento humano, el análisis económico del Derecho, y todas las poderosas herramientas científicas y comprobables que pone a nuestra disposición la moderna ciencia económica. Creo por sobre todo que el objetivo final de todo lo existente debe ser la eficiencia, y que todo problema puede ser juzgado y resuelto en base al criterio de eficiencia, estando subsumido todo otro concepto o idea dentro de este criterio.

Debo advertir que este modelo no pretende ser una solución mágica y absoluta, ni pretende ser una imposición; solamente representa lo que yo creo que debe ser el Estado. Esto es consecuente con la base material constituida por la libertad. Mi enfoque tiene como ejes centrales a la libertad y a la información para justificar la existencia del Estado según el criterio de eficiencia; veremos que un Estado eficiente es necesario para tener un mercado eficiente que permita la maximización racional de la utilidad de los individuos.

Pienso que aunque no parta de ideales morales abstractos y absolutos, mi modelo económico nos lleva -a través de la eficiencia- a conseguir, justamente, la moralidad concreta, ya no a nivel de ideales abstractos y puros -y por ello también inútiles e imposibles-, sino al nivel de los hechos y como es posible que exista en un mundo imperfecto como el que habitamos⁷. El decir que el mundo es imperfecto no es ninguna ofensa, es simplemente una reali-

dad, pues los recursos son escasos, como es evidente; nuestra tarea es asignar esos recursos escasos a su mejor uso. La propia imperfección del mundo es la justificación del progreso y del desarrollo, porque, en un mundo perfecto -el Paraíso-, no existiría progreso, ya que no habría nada que mejorar. Para mí, el progreso es un camino sin fin que apunta permanentemente hacia la eficiencia. La tarea de la eficiencia es, parafraseando a Kant, el mecanismo de la imperfección perfeccionadora del hombre⁸, pues por ser imperfectos y habitar un mundo imperfecto logramos el progreso si apostamos decididamente por un objetivo concreto y verificable como la eficiencia.

II. EL INDIVIDUALISMO METODOLÓGICO

A mi entender existen dos maneras de abordar el problema del Rol del Estado. La primera es asumir un criterio organicista, según el cual, la sociedad es tratada como si fuera un ente vivo con voluntad independiente, y el Estado es idealizado y tomado como una unidad política con voluntad independiente de los individuos que lo componen, esta es la forma como se ha enfocado al Estado la mayoría de las veces. La segunda forma de tratar este problema parte de tomar un criterio individualista, según el cual, la sociedad y el Estado están formados por individuos, cada uno de los cuales busca su propio bienestar⁹.

A. La Visión organicista del Estado

Se ha dicho muchas veces que el Estado es una comunidad humana, una unidad, una forma de agrupación social. Se trataría de una colectividad pública que se sobrepone a cualquier otra agrupación¹⁰.

6. Carta de Richard A. Posner, Chief Judge, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, a Carlos R. Noda, Presidente, Asociación Civil Derecho & Sociedad (Enero 30, 1997) (en el archivo del autor).

7. No me interesa la Justicia ideal, sino una justicia concreta en este mundo. Como diría Hegel, cuando se desea lograr un ideal puro se consigue exactamente lo contrario. Sólo la destrucción de todo lo fenoménico puede cumplir el ideal absoluto. En este argumento se basaba la crítica de Hegel a Kant -como veremos luego con mayor detenimiento. Hegel quería tomar en cuenta la vida misma del hombre, él llamó a su postura la *Eticidad* (*Sittlichkeit*) en contraposición con la

postura kantiana a la que denominó *Moralidad* (*Moralität*). Para mayor información sobre la disputa entre *Eticidad* y *Moralidad*, Ver: Miguel Giusti, *Moralidad o eticidad. Una vieja disputa filosófica*, 28 HUESO HUMERO 54-75 (1991).

8. Kant habla del Antagonismo o la «insociable sociabilidad» de los hombres, como la fuerza que impulsa a los hombres a vivir en sociedad. Ver: Immanuel Kant, *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*, en *FILOSOFÍA MODERNA. MATERIALES DE ENSEÑANZA* 176, 177 (Pepi Patrón et al. eds., 1992).

9. JAMES M. BUCHANAN & GORDON TULLOCK, *THE CALCULUS OF CONSENT* 11-14 (1962).

10. R. CARRE DE MALBERG, *TEORÍA GENERAL DEL ESTADO* 22 (1948).

El Estado casi siempre ha sido definido con un sentido de unidad, con una cualidad personal en sentido jurídico; ha sido concebido como una instancia política que articula un sistema de dominación social.¹¹ En esta misma línea, se ha dicho que el Estado es una corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio.¹²

La visión organicista del Estado nace de la fuente misma del pensamiento occidental, es decir, nace en Atenas, con el pensamiento de Platón en La República¹³. Platón creía que la virtud era conocimiento, esto implicaba que existe un bien objetivo, piénsese lo que se quiera acerca de él, y que debe realizarse no porque los hombres lo quieran, sino por ser El Bien. En otras palabras, la voluntad desempeña aquí un papel secundario. Este bien objetivo era conocido por los filósofos, por lo tanto, el poder debía encontrarse en sus manos. La bondad de los hombres estaba relacionada íntimamente con la bondad de la ciudad; el hombre bueno tenía que ser un buen ciudadano, difícilmente podía existir salvo en un Estado bueno. La teoría del Estado contenida en La República culmina en la concepción de la justicia;

“.. Es un terrible error el apuntar directamente a la justicia social o a la igualdad como objetivos...”

la justicia según Platón, es el vínculo que mantiene unida a una sociedad, una unión armónica de individuos cada uno de los cuales ha encontrado la ocupación de su vida con arreglo a su aptitud natural y a su preparación. Como el carácter social es un rasgo inherente a la naturaleza humana, la máxima ventaja para el Estado significa también la máxima ventaja para los ciudadanos.¹⁴

Aristóteles sigue a Platón en su visión organicista, y es famosa su distinción de tres tipos de constituciones: monárquica, aristocrática y democrática; cada una de las cuales puede presentar una forma corrompida: tiránica, oligárquica y demagógica. El criterio que separa las dos series es el de que en las buenas constituciones el gobierno se ejerce en provecho de los gobernados y, en las malas, en provecho de

aquellos que detentan el poder.¹⁵ Asumir esta clase de distinción entre constituciones buenas y malas es inaceptable, pues como se verá próximamente, los gobernantes -como todos los individuos- buscan maximizar racionalmente su propia utilidad; esto es normal y no tiene nada de bueno o malo. Los individuos no son egoístas ni altruistas por naturaleza, solamente buscan su propia ventaja; el resultado de esta búsqueda y las decisiones que tomen estos individuos dependen solamente de la información disponible en el mercado.

En conclusión, en la Ciudad Griega, los ciudadanos deben aceptar los valores y creencias que sirven de cimiento moral a la vida en común; no es posible la discusión o el cuestionamiento a los dioses, valores y creencias de la Ciudad. La libertad se encuentra seriamente limitada por estos valores y creencias que se encuentran como un absoluto inmutable e indiscutible, y cuyo cuestionamiento podía conducir a la muerte como en el caso de Sócrates.¹⁶ Este recorte a la libertad y el recurso a

11. Ver Oscar Oszlak, Formación Histórica del Estado en América Latina, en 1 DERECHO CONSTITUCIONAL GENERAL 85, 87 (Carlos Blancas et al. eds., 3a ed. 1992). Ver también GIORGIO DEL VECCHIO, TEORIA DEL ESTADO 96 (1982).

12. Ver GEORG JELLINEK, TEORIA GENERAL DEL ESTADO 134-135 (1954).

13. Esta afirmación parece contradictoria con el hecho de que comúnmente se reconoce como el punto de partida del Estado a la época moderna. Ver ANDRE HAURIU, DERECHO CONSTITUCIONAL E INSTITUCIONES POLITICAS 44-57 (1970); HERMANN HELLER, TEORIA DEL ESTADO 141-154 (1985); y WERNER NAEF, LA IDEA DEL ESTADO EN LA EDAD MODERNA 7-26 (1973).

Sin embargo, la contradicción desaparece cuando se toma al Estado simplemente como una organización con ventaja comparativa en la violencia, que se extiende sobre un área geográfica cuyos límites vienen determinados por el poder de recaudar impuestos de sus habitantes. Ver DOUGLAS C. NORTH, ESTRUCTURA Y CAMBIO EN LA HISTORIA ECONOMICA 36 (1984).

14. Ver PLATON, LA REPUBLICA (1980); GEORGE H. SABINE, HISTORIA DE LA TEORIA POLITICA 38-74 (3a ed. 1965).

15. Ver HAURIU, supra nota 11, en 48-49.

16. Id. en 46-47.

valores morales absolutos me parece que constituyen elementos de una visión organicista del Estado, al menos desde el punto de vista de que las costumbres de la Ciudad se ven como indiscutibles por los ciudadanos, a quienes se considera como partes del cuerpo orgánico de la Ciudad, y cohesionados por esos valores y creencias.¹⁷

El criterio organicista fue seguido por la filosofía antigua y por la moderna, así como por la filosofía medieval, con sus evidentes connotaciones teológicas, introducidas por San Agustín a fines de la Edad Antigua. Debo mencionar, que la visión organicista de la sociedad y del Estado, fue reforzada por el triunfo del cristianismo, sobre todo a través del pensamiento de San Agustín, base de todo el pensamiento medieval. En San Agustín se encuentra el germen de la idea medieval de una sociedad total, en la cual la Iglesia todo lo penetraba; esto llevaba incluido en forma implícita el fin de la libertad, tanto de decisión como de información. La idea de una sociedad cristiana total incluía necesariamente el concepto de una sociedad compulsiva; la gente no podía elegir si pertenecía o no pertenecía.¹⁸

La Edad Media se ve marcada por el conflicto entre la Iglesia y el Estado, y por la aspiración a una sociedad total, cuyo germen hemos ubicado en Agustín, Obispo de Hipona. La época medieval tuvo una visión muy especial del mundo, donde la idea de comunidad y universalidad se encontraban presentes con mucha fuerza. Hacia el siglo XIII surgieron la Escolástica y Tomás de Aquino, quien inicia la recuperación de Aristóteles para el pensamiento medieval. La visión sigue siendo organicista y se

considera al hombre como un animal político -al estilo de Aristóteles- pero Tomás de Aquino no deriva el poder del Estado de una misión salvadora de la Iglesia, en consecuencia, no subordina el Estado a la Iglesia. El pensamiento de Tomás de Aquino va a terminar con la idea de sociedad total cristiana y producirá la derrota de la Iglesia frente al Estado; a la vez, será un detonador para el surgimiento de los Estados Modernos. Realmente este fue un gran avance en la historia de las ideas políticas, pero la visión organicista se mantuvo, pues aún se consideraba al Estado como ordenador de la vida social hacia el bien común.¹⁹

En la Edad Moderna surgen los llamados Estados Modernos y las teorías que pretendían su justificación, entre estas teorías se encuentra la obra de Bodino. Bodino hace una separación entre el mundo de lo privado y el mundo de lo público, amparándose en antiguas costumbres romanas²⁰ para elaborar su concepto de ciudadanía.²¹ Esta separación entre lo privado y lo público marcó catastróficamente los siglos posteriores a Bodino, reforzando la visión organicista del Estado a través de la justificación del autoritarismo del monarca -quien ejerce el Poder Soberano o voluntad del Estado. Lo peor fue que impidió durante mucho tiempo que se reconociera que el hombre se comporta de la misma manera tanto en el campo privado como en el campo público.²²

La visión organicista de la sociedad y del Estado fue defendida incluso por el pensador que representa la cumbre de la filosofía moderna: Hegel. Para Hegel la historia universal tenía un curso racional, la esencia de la historia es la realización de la liber-

17. Sobre la Ciudad Antigua, sus valores y creencias, Ver: M.I. FINLEY, LOS GRIEGOS DE LA ANTIGUEDAD (1973); M.I. FINLEY, EL LEGADO DE GRECIA. UNA NUEVA VALORACION (1983); G. GLOTZ, LA CIUDAD GRIEGA (1967); WERNER JAEGER, PAIDEIA: LOS IDEALES DE LA CULTURA GRIEGA (1985); y PAUL PETIT, HISTORIA DE LA ANTIGUEDAD (1967).

18. Sobre la influencia de San Agustín en el pensamiento medieval Ver: SAN AGUSTIN, LA CIUDAD DE DIOS, (1942). Ver también MIGUEL ARTOLA, TEXTOS FUNDAMENTALES PARA LA HISTORIA (6a ed. 1979); PAUL JOHNSON, LA HISTORIA DEL CRISTIANISMO (1985); SABINE, supra nota 12; JEAN TOUCHARD, HISTORIA DE LAS IDEAS POLITICAS (1981). Por razones de espacio, no he analizado el pensamiento sobre el Estado existente en la Antigüedad, para llenar este vacío, he preparado una pequeña bibliografía sobre las ideas de Estado en la Edad antigua.

Ver e.g., ARISTOTELES, LA POLITICA (14a ed. 1980); M. TULLIO CICERON, SOBRE LA REPUBLICA (1984); PLATON, supra nota 12; SABINE, supra nota 12; TOUCHARD, supra.

19. Sobre el Medievo y Tomás de Aquino, Ver WILLIAM COOK, LA VISION MEDIEVAL DEL MUNDO (1982).

20. Estas costumbres romanas son las aplicables al Pater Familiae, a la familia y a la república. Sobre esto, Ver NUMA FUSTEL DE COULANGES, LA CIUDAD ANTIGUA.

21. Ver Débora Urquieta, La ciudadanía en Bodino, en 1 PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL 125-146 (1994).

22. El hombre se comporta racionalmente, y tiende a maximizar racionalmente su propia utilidad, sería contradictorio afirmar que el hombre tiene distintos objetivos cuando actúa en el campo público que cuando actúa en el campo privado. Esta idea será desarrollada posteriormente con amplitud.

dad. Esta historia es universal porque su protagonista es el Espíritu (la razón), y la razón es universal, compromete a todos los hombres.

El espíritu que actúa en la historia no es un espíritu individual, sino el Espíritu de un Pueblo.²³

Debe observarse la importancia que da Hegel al Estado y al Espíritu del Pueblo. La postura de Hegel es denominada por él mismo como la eticidad; para esta eticidad lo que importa son las instituciones concretas; la familia es la primera institución objetiva, su ventaja es que no obliga exteriormente al individuo. El individuo se humaniza dentro de esta familia al aprender sus reglas, el lazo principal de la familia es el amor. Pero, los hijos crecen y se hacen adultos; la familia tiene dentro de sí los elementos que hacen desaparecer la estructura familiar. La familia es una institución demasiado pequeña que no puede subsistir por sí sola. Así aparece la segunda institución: la sociedad civil, que es una asociación de familias; pero esta sociedad civil, al crecer, se ve en la necesidad de formar un Estado. El Estado es el punto final del desarrollo, es la institución concreta donde se realiza la eticidad. El Estado es la racionalidad encarnada.

El genio o el espíritu de la nación (Volksgeist), que actúa a través de los individuos pero independiente en gran medida de su voluntad e intención conscientes, era considerado por él como el verdadero creador del arte, el derecho, la moral y la religión.²⁴ El Estado es, pues, el rector y el fin del desarrollo nacional. Abarca e incluye todo lo que la nación produce, moral y espiritualmente significativo para la civilización.²⁵

En palabras de Hegel: «El Estado es, por tanto, el centro de los restantes aspectos concretos: derecho, arte, costumbres, comodidades de la vida. En el Estado la libertad se hace objetiva y se realiza

positivamente.(...) Sólo en el Estado tiene el hombre existencia racional.»²⁶

Vemos que el Estado es tomado por Hegel como la concretización del ideal moral, y como el centro de todo lo existente; este elemento, unido a su Espíritu del Pueblo, son pruebas de una visión eminentemente organicista de la sociedad y del Estado; una visión inaceptable según mi punto de vista, y que solamente conduce a una vía muerta debido a su alto contenido idealista. Esta afirmación será fundamentada con los argumentos que el propio Hegel utilizó para criticar la obra de Kant, cuando defina mi propia posición sobre el Estado.

Para el historicismo hegeliano, la humanidad ha progresado de lo primitivo hacia lo civilizado a través de la historia, por lo tanto, la historia tendría un final, momento en el cual se produciría un estado homogéneo universal.²⁷ Estoy de acuerdo en que la humanidad ha progresado de lo primitivo a lo civilizado, pero no creo que exista algo como el fin de la historia, pues eso significaría haber alcanzado la eficiencia absoluta, la perfección; algo que es imposible en un mundo con recursos escasos e imperfecto como el que habitamos. Decir que llegaremos algún día al fin de la historia es iluso e implica decir que ese día habitaremos en el Paraíso, lugar donde todo es perfecto y el progreso es imposible pues no hay nada susceptible de ser mejorado. Tener la idea del fin de la historia no es sino introducir un elemento idealista dentro del proceso de desarrollo de la humanidad; el progreso de la humanidad es un proceso sin límites en el tiempo, y requiere de la imperfección y el antagonismo para darse. La democracia y el objetivo de eficiencia económica siempre estarán enfrentándose a nuevos desafíos y retos a su supremacía en el mundo, su tarea es demostrar y convencer con argumentos a los individuos que es la mejor alternativa existente en este mundo para conseguir el progreso y el bienestar real de los individuos.

23. G.W.F. Hegel, *Filosofía de la Historia Universal*, en **TEXTOS FUNDAMENTALES PARA LA HISTORIA** 556 (1979).

24. Hegel no estaba solo cuando pensaba de esta manera. Los alemanes del siglo XIX ven en la nación un ser vivo que crece gracias a la acción incesante de una fuerza interior; ese instinto natural, ese espíritu popular (Volksgeist) hace a la nación superior a los individuos, independiente de sus decisiones. Ver Georges Weill, *La Europa del siglo XIX y la idea de Nacionalidad*, en *Historia Universal II. Materiales de enseñanza* 312-313 (1990).

25. SABINE, supra nota 12, en 457.

26. G.W.F. Hegel, *Lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal*, en **FILOSOFIA MODERNA. MATERIALES DE ENSEÑANZA** 243 (Pepi Patrón et al. eds., 1992).

27. Ver G.W.F. HEGEL, **LECCIONES SOBRE LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA UNIVERSAL** (1980).

La idea del fin de la historia también se encuentra en Francis Fukuyama, *El fin de la Historia*, en 1 Clave (1990).

B. La Visión Individualista del Estado

Es el momento de analizar el pensamiento de la Ilustración en la obra de uno de sus más grandes representantes: Immanuel Kant. No me atrevo a calificar a Kant como uno más de los defensores de la visión organicista del Estado; más bien creo que el maestro de Königsberg vislumbró la importancia del individuo mediante su conocida defensa de la Autonomía. Pienso que Kant valoraba sobremanera la libertad individual y sabía que la sociedad y el Estado no son fines en sí mismos sino que tienen una función que justifica su existencia, la cual es servir al hombre. El último rezago que queda en Kant del pensamiento anterior a él, es la creencia en un bien objetivo, al cual se llegaría a través de la confrontación con el Imperativo Categórico. Una acción moralmente buena, según Kant, es aquella que está hecha exclusivamente por el deber; el valor moral no está en el propósito o fines que se persiguen, sino en la máxima que rige la voluntad. El deber es la necesidad de una acción por respeto a la ley; una acción es moral cuando la ley es la que obliga a actuar incluso contra las inclinaciones: para Kant no hay moral sin libertad. La ley es una cierta legalidad universal, tiene que ser puramente formal, no debe tener ningún contenido; esta ley puede enunciarse así: «Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal.»²⁸

Cuando se actúa bajo esta pura forma hay moral; esta forma es un instrumento para poner a prueba todos los actos particulares. Hay que ver si es posible elevar la máxima subjetiva a ley universal de una manera coherente. Si es imposible (al elevarla da como resultado una contradicción lógica), entonces es una acción inmoral. La ley formal es un imperativo categórico.²⁹

28. Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, en *FILOSOFÍA MODERNA. MATERIALES DE ENSEÑANZA* 195 (Pepi Patrón et al. eds., 1992).

29. Kant distingue entre imperativos hipotéticos e imperativos categóricos. Los imperativos hipotéticos se dividen en problemático-prácticos, que se refieren a algún propósito posible, es decir, son reglas de habilidad; y en asertórico-prácticos, que se refieren a algún propósito real, son consejos de prudencia. En todos los imperativos hipotéticos el deber surge analíticamente: si quieres el fin, entonces quieres los medios. En cambio, el imperativo categórico no está sujeto a ninguna condición, es racional. Ver id.; S. KORNER, *KANT* 115-137 (3a ed. 1983).

“(...) el Estado es tomado por Hegel como la concretización del ideal moral (...) este elemento, unido a su Espíritu de Pueblo, son pruebas de una visión eminentemente organicista de la sociedad (...)”

La dignidad del hombre consiste, para Kant, en obedecer una ley impuesta por sí mismo, la moralidad consiste en la autonomía.³⁰ En este punto es necesario hacer la distinción entre heteronomía y autonomía. La heteronomía es la ley que otro me ha dado, consiste en los imperativos hipotéticos que mandan una acción con vistas a otra; la prudencia³¹ es heteronomía, no pertenece a la moral. La autonomía supone una voluntad absolutamente buena; su principio es el imperativo categórico, indeterminado en su objeto, sin que persiga ningún interés. Su objeto es hacer al hombre digno: el hombre es legislador y legislado a la vez.³²

La política de la heteronomía estudia la vinculación de los hombres desde el punto de vista determinista. El punto de partida es el estudio de la máquina humana; los imperativos de esta política son hipotético-técnicos. Un Estado que es fruto de un cálculo egoísta es un Estado patológico porque el hombre entra al dominio del Estado por un cálculo de sus pasiones egoístas. Este tipo de política es racional pero es deficiente porque es una racionalidad egoísta; desde el punto de vista del cálculo instrumental, el Estado garantiza la legalidad y la paz.³³

El problema técnico del Estado siempre es solucionable, aún cuando los hombres de este Esta-

30. Id., en 201.

31. La prudencia es la virtud según Aristóteles, es decir, el punto medio en relación a nosotros en cada situación concreta. Ver ARISTÓTELES, *ÉTICA NICOMAQUEA-ÉTICA EUDEMIA* (1985).

32. KANT, supra nota 27, en 200.

33. Christian Ritter, *Política del derecho*, en IMMANUEL KANT. 1724/1974. *KANT COMO PENSADOR POLÍTICO* 19 (1974).

do sean demonios, siempre y cuando sean demonios inteligentes. No entra la moral en consideración: esa es la limitación del Estado heterónomo, lo cual lo hace ser un Estado amoral o, incluso, inmoral.

Kant quiere conseguir un Estado en el que la paz se consigue porque los individuos se proyectan hacia un bien común, porque los individuos se dan cuenta que el Estado es un bien moral.

El hombre tiene que vivir en un mundo de instituciones establecidas libremente por los hombres; el Estado debe ser producto de la razón moral y no de la razón calculadora. Existe contraposición entre autonomía y heteronomía; según Kant la moralidad está enraizada en los hombres y tiende a realizarse paulatinamente. El deber-ser se realiza a nivel de la realidad a través de los hechos, no es utópico. El imperativo moral se va realizando gradualmente en la historia.³⁴

La historia es un progreso, de lo más salvaje a lo civilizado, hacia un fin racional; el fin de la historia es la construcción de una sociedad humana justa. Justicia es el producto de un estado de derecho; justicia, paz, derecho y legalidad son fines hacia los que camina el hombre; ellos no se pueden conseguir sin el Estado.

Me parece que Kant veía que el Estado debía servir al individuo, su error fue ampararse en un imperativo moral para conseguir este objetivo de servir a los individuos. El puro amor al deber introduce un peligroso elemento de idealismo, que fue duramente criticado por Hegel, quien decía que el perseguir ideales puros y absolutos, solamente podía llevar a conseguir exactamente lo contrario a lo que se estaba buscando.

Hegel piensa que Kant ha hecho una separación estricta entre «fenómeno», por un lado, y «cosa en sí» por otro; Hegel asimila al «fenómeno» como SER, y a la «cosa en sí» como DEBER SER. Para Hegel, el hombre según la visión de Kant está desgarrado. El quiere encontrar las contradicciones en el sistema kantiano; Hegel cree encontrar la contradicción en el mismo imperativo categórico: el hombre ha encontrado este imperativo categórico al ni-

vel de la cosa en sí, que le dice «Debes actuar», el hombre, al actuar, ya no está al nivel de la cosa en sí, sino en un nivel fenoménico; cuando se es fenómeno ya no se es puro sino que existen causas empíricas. En los fenómenos no hay ninguna bondad pura. El ideal, al cumplirlo dejó de ser puro y pasó a ser fenoménico, entonces pasó a no ser bueno. En Kant hay una contradicción y un desgarramiento vital: el hombre kantiano se convierte en un terrorista, entendiendo por terrorista, aquel que destruye el fenómeno buscando el ideal. Según Hegel, el sistema de Kant es autocontradictorio, exige algo imposible.

La dialéctica hegeliana llega a la conclusión que cuando se desea lograr un ideal puro se consigue exactamente lo contrario; así, si se busca la libertad absoluta se consigue el terror absoluto. Sólo la destrucción de todo lo fenoménico puede cumplir el ideal absoluto.

Como vimos anteriormente, el mismo Hegel no pudo escapar del idealismo, y terminó idealizando al Estado, haciéndolo el centro de toda racionalidad existente, con las mismas peligrosas consecuencias que él criticó al pensamiento kantiano.

Creo que Kant marca el punto de partida para una visión individualista del Estado, pienso también, que se debe dejar de lado a los ideales morales para justificar o intentar descubrir el rol del Estado. Es mi intención establecer un criterio comprobable empíricamente y que no se ubique en el plano de los ideales abstractos y puros, para determinar el rol del Estado según un criterio individualista.

C. Posición Personal

Yo me decido claramente por la segunda vía de abordar el problema -dejando de lado el imperativo moral kantiano-, ya que la considero la más adecuada para lograr llegar a conclusiones y propuestas coherentes y que superen con éxito una confrontación con la realidad.

Rechazo una visión organicista de la sociedad y del Estado porque asumirla o aceptarla significaría introducir nociones gaseosas y de muy difícil o imposible comprobación científica; estoy hablando de nociones como la «voluntad general» o el «bien común», que no se puede saber exactamente a qué cosa se están refiriendo, porque es imposible demostrar que existe una «voluntad general» de la sociedad, independiente de la voluntad de los individuos, o

34. Este es el proceso de la Ilustración según Kant. Ver IMMANUEL KANT, FILOSOFIA DE LA HISTORIA (1979); ENRIQUE MENENDEZ UREÑA, LA CRITICA KANTIANA DE LA SOCIEDAD Y DE LA RELIGION. KANT, PREDECESOR DE MARX Y FREUD (1979).

que existe un «bien común» como verdad general y absoluta al que la sociedad está encaminada.³⁵ Para mí, lo único que existe es la voluntad de los individuos y un bienestar individual que cada individuo trata de maximizar.

El bienestar social será, para mi enfoque, el bienestar de cada uno de los individuos que componen la sociedad; y las decisiones del Estado serán resultado, también, del comportamiento de los individuos que integran los centros de toma de decisiones.³⁶ La única realidad tangible es la existencia de individuos distintos entre sí, cada uno con su propia voluntad y con sus propios intereses -no con distintas preferencias, pues las preferencias son estables entre los individuos, como lo explicaré más adelante.

Según el criterio individualista los individuos son interesados y tratan de maximizar su bienestar -maximizar racionalmente su propia utilidad-, para lo cual su comportamiento es racional, entendiendo por racionalidad la elección consistente entre aquellas alternativas que le resultan mejores entre las que se encuentran a su disposición. Esta maximización racional no debe ser confundida nunca con un cálculo consciente ni con el egoísmo³⁷; solamente se refiere, como lo he expresado, a una conformidad a un modelo consistente de elección racional, cualquiera que sea el estado de ánimo del individuo.³⁸

La definición de los individuos como seres interesados también proviene de la Ilustración, pues d'Holbach hablaba ya en 1770 del interés como el

móvil único de las acciones humanas, en otras palabras, cada hombre trabaja a su modo por su propia felicidad, que él estima hallarse en cualquier objeto sea visible sea escondido, y que todo el sistema de su conducta tiende a obtenerla. Admitido esto, ningún hombre puede ser llamado desinteresado; solamente se les llama así a aquellos hombres cuyos móviles ignoramos o cuyo interés aprobamos.³⁹ El «cada hombre trabaja por su propia felicidad» puede ser interpretado como «cada hombre apunta a maximizar racionalmente su propia utilidad» en términos actuales.

Como consecuencia del postulado individualista se deriva el principio de estabilidad de las preferencias de los individuos, según el cual, si las preferencias cambian, habría de entenderse que las elecciones previamente efectuadas carecen de consistencia, generándose, de esta manera, una contradicción con el presupuesto de la conducta racional de los individuos. Los gustos o las preferencias son invariables, jamás cambian caprichosamente o difieren sorprendentemente entre los individuos.⁴⁰ Los precios y otros instrumentos de mercado asignan los recursos escasos dentro de cada sociedad -siempre que hable de sociedad debe entenderse a la sociedad como conjunto de individuos-, poniendo limitaciones a los deseos de los participantes en ese mercado y coordinando sus acciones. Las preferencias estables no se refieren a los bienes y servicios del mercado, sino a los objetos subyacentes a la elección, que son producidos por cada consumidor utilizando los bienes y servicios del mercado, junto con su propio tiempo y otros factores. Estas preferencias subyacentes están definidas respecto de aspectos fundamentales de la vida, que no siempre guardan una relación estable con los bienes y servicios del mercado.⁴¹

35. BUCHANAN, *supra* nota 8, en 11-14.

36. JUAN TORRES LOPEZ, *ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO* 30 (1980).

37. Generalmente se dice que la Teoría de la Elección Pública es una teoría que predica que los individuos son egoístas maximizadores racionales de su utilidad. Ver, e.g., Michael D. Wright, *A Critique of the Public Choice Theory Case for Privatization: Rhetoric and Reality*, 25 *OTTAWA L. REV.* 1 (1993).

Pienso que esto es falso, la conciencia racional no significa egoísmo ni altruismo, incluso creo que la conciencia racional es la mejor defensa de la justicia, la equidad y la libertad concretas, como espero demostrarlo a lo largo de este ensayo.

38. Ver Gary S. Becker, *Irrational Behavior and Economic Theory*, 70 *J. POL. ECON.* 1 (1962); Santos Pastor, *Una introducción al análisis económico del Derecho*, *HACIENDA PÚBLICA ESPAÑOLA* 157-158 (1984); RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* 3-4 (4a ed. 1992); RICHARD A. POSNER, *THE ECONOMICS OF JUSTICE* 1 (1981); TORRES, *supra* nota 35, en 30-31.

39. Ver d'Holbach, *Le Système de la Nature*, en *TEXTOS FUNDAMENTALES PARA LA HISTORIA* 404 (Miguel Artola ed., 6a ed. 1979).

40. Ver al respecto, George J. Stigler & Gary S. Becker, *De Gustibus Non Est Disputandum*, 67 *AM. ECON. REV.* 76 (1977); TORRES, *supra* nota 35, en 32.

41. Gary S. Becker, *El Enfoque Económico del Comportamiento Humano*, 557 *INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA* 20 (1980).

“(...) lo único que me importa es que la libertad es indispensable para el funcionamiento de un mercado eficiente (...)”.

He dado a conocer un principio fundamental: el individualismo metodológico, según el cual desarrollaré todo el análisis de los problemas jurídico-sociales, es decir, entendiendo al individuo como centro generador de todas las decisiones -tanto privadas como públicas o sociales-, y rechazando una noción de «voluntad general» o «bien común» productos de una sociedad idealizada y elevada a la categoría de ente con voluntad propia e independiente. Considero que decir que la sociedad es un ente con voluntad propia e independiente de la voluntad de los individuos es solamente una ficción, pero el Derecho es una realidad y no puede tomar como base para el análisis de sus problemas a una ficción, que es la negación de la realidad.

Mi individualismo metodológico renuncia a apoyarse en cualquier tipo de valores abstractos. No se trata de un intento de aniquilar los valores imperantes en la sociedad occidental ni de un intento de cambiar los valores al estilo de Nietzsche⁴², solamente se trata de dejar de lado a los valores morales como ideales abstractos y reemplazarlos por un criterio científico como la eficiencia económica para poder lograr esos mismos valores como productos concretos. Es decir, no me interesa si la libertad o la justicia son valores inherentes al hombre; lo único que me importa es que la libertad es indispensable para el funcionamiento de un mercado eficiente donde se puedan asignar los recursos escasos a su mejor uso, y que la eficiencia perseguida y lograda en un mercado libre va a dar como resultado la justicia real tal como es posible en este mundo imperfecto y

con recursos escasos. Creo que no tomar en cuenta a los valores ideales y obtener resultados eficientes concretos que permitan el bienestar de los individuos es mucho mejor que tomar en cuenta a los valores abstractos y obtener exactamente lo contrario en la realidad.

En todo el análisis siguiente me guiaré por el individualismo metodológico, postulado válido para una sociedad de hombres libres. DYS

42. Nietzsche pretende eliminar radicalmente el dogmatismo teórico de los valores y transmutar todos esos valores. Ver FINK, LA FILOSOFIA DE NIETZSCHE 141-160 (1984).