

*El mandante y el mandatario.  
Obligando al Leviathan a rendir cuentas.*

**Carolina González Rodríguez**  
**Universidad de Buenos Aires – Facultad de Derecho**  
**Lecturas en torno de la Escuela Austríaca de Economía**

***Resumen Ampliado***

*Sustantiva evidencia empírica demuestra que la limitación del Estado arroja resultados notablemente superiores, tanto institucionales como económicos, que aquellos derivados de su opuesto, el estado intervencionista.*

*En ese marco, los términos de intercambio entre los individuos resultarían más beneficiados de contar con un sistema de derechos que reflejen lo más acabadamente posible la intencionalidad de las partes, manifestada en los contratos libremente celebrados.*

*En el Capítulo X de su obra “Los fundamentos de la libertad”, Hayek introdujo las nociones de “leyes” como oposición a las normas del tipo “mandato”, y la funcionalidad de ambas en la creación del orden social. La hipótesis mantenida en este trabajo es que las relaciones entre individuos deben regularse por normas del estilo “leyes”, mientras que las relaciones individuo-estado debe ser encuadrada por normas del tipo “mandatos”, en sentido hayekiano, de manera tal de ceñir al estado en su accionar.*

*Pero esta regulación que imponga obligaciones estrictas, taxativas y determinadas en cabeza del estado serían inútiles de no existir un contralor estricto, una exigencia cierta de rendición de cuentas por parte de los individuos, en el marco –precisamente- de esa relación de mandato que se perfeccionaría entre éstos últimos (“el mandante”) y el estado (“el mandatario”).*

*Se estima que ese contralor puede ser efectivizado con muy bajos costos de transacción mediante el uso de las nuevas tecnologías disponibles, las que colaborarían en la creación de incentivos para el perfeccionamiento de ese control individual necesario.*

*El mandante y el mandatario.  
Obligando al Leviathan a rendir cuentas.*

**Carolina González Rodríguez**  
**Universidad de Buenos Aires – Facultad de Derecho**  
**Lecturas en torno de la Escuela Austríaca de Economía**

*If you want good laws, burn the ones  
you have and make new ones*  
Voltaire

## **I Introducción**

La existencia del Estado ha probado ser pernicioso para el avance y el desarrollo de las sociedades humanas. Es nuestra convicción que su falta o ausencia redundaría en un crecimiento de los términos de intercambio entre los individuos, realizados en un marco de libertad que permitiría una importante serie de ventajas y beneficios a los intervinientes y, por efecto de la *mano invisible*, a la comunidad de que se trate en general.

O como manifiesta Rothbard, *“Para los libertarios el Estado es el agresor supremo, el eterno, el mejor organizado, contra las personas y las propiedades del público. Lo son todos los estados, en todas partes, sean democráticos, dictatoriales o monárquicos, y cualquiera que sea su color”*.

Las propuestas de su eliminación son vastas y conocidas. Los escenarios estimados en consecuencia son también auspiciosos y analizados, aún únicamente, a través de la lente del sentido común deberían generar innumerables adhesiones, llevando a la convicción mayoritaria de la aprobación de la idea y su consecuente implementación. Sin embargo, esto –lamentablemente- no sucede.

Tal vez por “revolucionaria” la idea despierta inquietud intelectual y aún empatía con la misma, más su eventual efectivización genera temor y rechazo, en tanto es impensable para la mayoría de las personas vivir en una sociedad sin ente supra-individual que ostente el monopolio de la fuerza. Para estas personas, tanto esa fuerza como ese monopolio aparentan necesarios para la pacífica convivencia en sociedad, adhiriendo a la concepción Hobbesiana del estado de naturaleza y el

hombre lobo del hombre.

En su magnífico libro “Hacia el Autogobierno”, el Dr. Alberto Benegas Lynch dice: *“coincidan o no con las soluciones finalmente propuestas por Hobbes [...] en general la gente se deja seducir por el cuadro tétrico que pinta el autor del Leviathan”*.

A pesar de la claridad con que los autores mencionados proponen la eliminación del Estado como causa fuente de la mayoría de los problemas sociales que afectan a las comunidades organizadas en la actualidad, las teorías colectivistas no cejan en su avance, siendo hábilmente comunicadas y transmitidas mediante *slogans* facilistas, redundantes en falacias lógicas pero efectivos en el impacto causado en los “hombres-masa” ya perfilados por Ortega y Gasset en 1930.

De ahí que la propuesta de esta ponencia consista en considerar el estadio de evolución actual de la sociedad, y sugerir una aproximación a la problemática que representa el estado considerando los datos de la realidad que demuestran un paulatino pero constante crecimiento del mismo.

En el ínterin, y hasta tanto estén dadas las condiciones para la implementación de las propuestas de Benegas Lynch (h) y Rothbard, entre muchos otros, podría resultar conveniente arbitrar aquellas medidas que evitaran de la mejor manera posible la expansión del Leviathan, logrando un estado mínimo, limitado exclusivamente a la función de árbitro para las disputas surgidas entre individuos y sometido al imperativo e implacable control individual.

El estado del arte de las ciencias y, en particular, de las tecnologías de la información disponibles en la actualidad debería permitir la aproximación al objetivo antedicho desde una posición más optimista. Mientras el sistema democrático, y la “dictadura” de las mayorías conllevan la existencia de la falta de incentivos para el efectivo control individual que coadyuva a esa minimización del estado, las nuevas tecnologías permitirían disminuir sustantivamente los costos de transacción que ese –hasta ahora inexistente– control individual del estado conlleva.

Pero para que esto suceda es menester que las reglas impuestas al Leviathan consistan en leyes estrictas, concretas y específicas, “mandatos” en el sentido Hayekiano del término, obligándolo de manera ineludible a brindar información amplia y permanentemente, en cumplimiento de su obligación de rendir cuentas a su mandante.

## **II El Estado y las normas que lo regulan.**

Con independencia de cuál pudiera resultar finalmente el origen de la entelequia, la sociedad actual puede decir, sin la más mínima sombra de duda, *habemus regimen*. Tenemos estado, y con su existencia, palmaria, indiscutible, ineludible, surgen las cuestiones que hacen a su esencia, a su comportamiento y al vínculo con los individuos que habitan sus confines, iniciándose las divergencias en cuanto a su magnitud, funciones, límites, modos de ejercicio del poder, y con todo ello, por contraste si se quiere, la importancia y relevancia de los principios de la libertad y la justicia.

En ese marco surge la ley como materialización del medio para la consecución de unos u otros fines, loables o no, pero indiscutible como herramienta fundamental de organización social.

#### **b) El origen de la ley**

El surgimiento de las sociedades genera –de la misma manera en la que sucedió con el lenguaje– la aparición de normas y reglas de conducta. Shenfield destaca que

*“De acuerdo con la inspirada distinción que hace Adam Ferguson entre acción humana y designio humano, el derecho fue un consenso creciente desarrollado a partir de la acción humana pero no, como un conjunto o un sistema, el producto de un designio humano”*

A medida que algunas de esas reglas avanzaban hacia una metodología de recopilación se tornaban objetivadas en tanto eran plasmadas en instrumentos escritos, materialmente asequibles en cualquier tiempo y en cualquier lugar, por cualquiera que supiera leer. Aparecía la norma, la Ley escrita, independiente tanto de los sujetos que las originaban como de aquellos a quienes iba dirigida. Esta positivización de las reglas de conductas esperables de unos y otros dio origen a la disquisición posterior sobre la causa fuente de los derechos y obligaciones identificados en ellas, diferenciando a las teorías iusnaturalistas de las iuspositivistas.

En conjunto, las reglas escritas y las costumbres pasaron a conformar el sistema de Derecho, en la acepción amplia de la palabra que identifica el conjunto de elementos que hacen a la ordenación de la vida en sociedad.

Frédérique Bastiat, en el inicio mismo de su magnífica obra “La Ley” dice: *“Entonces, ¿qué es la ley? Es el derecho individual organizado colectivamente para defenderse legalmente”*.

A lo largo de todo el texto, con ánimos de indignación perceptibles aún a la ligera lectura, Bastiat enmarca claramente la función que la ley debe resguardar, cuidándose de convertirse en un mecanismo de opresión (como ya entonces, 1850) lo era. Por el contrario, la ley, según Bastiat, tiene que ser el instrumento por antonomasia para la protección de la persona, su libertad y su propiedad, o aún de un grupo de personas que pudieran organizarse comunitariamente para el ejercicio de la defensa de esos activos.

Esta aproximación impone la aceptación de las teorías iusnaturalistas. De ahí la consecuencia lógica de que si los hombres podrían reunirse para defender colectivamente su vida, libertad y propiedad no podría esa misma agrupación violar la vida, la libertad y la propiedad de aquellos individuos ajenos al grupo en cuestión. Así surge de la obra de Bastiat cuando dice:

*“La ley es la organización del derecho natural a defenderse legalmente. Es la sustitución de fuerzas individuales por una fuerza común. Y esta fuerza común es para hacer solamente lo que las fuerzas individuales tienen un derecho natural y legal para hacer: proteger las personas, las libertades y las propiedades; mantener el derecho de cada una, y causar que la justicia reine sobre nosotros”*

#### **b) La ley, según Hayek.**

En el Capítulo X de su obra “Los fundamentos de la Libertad”, el gran profesor hace una distinción entre la concepción de ley y la de mandato, abogando por la utilización y profusión de la norma en la primera de las acepciones indicadas.

Mientras que la ley, para Hayek sería la regulación amplia, abstracta y de aplicación general, que sirviera al sólo y único propósito de enmarcar los límites de la acción humana, consecuencia de la convivencia entre muchos individuos, el mandato, por el contrario, es entendido como aquel reglamento estricto, taxativo, concreto, específico y determinado. Las primeras permitirían un amplio margen de acción, en el cual el estado tan sólo manifestaría el fin perseguido por la legislación, más no así los modos y mecanismos a ser utilizados para alcanzarlos.

Los segundos, por el contrario, consisten en imposiciones taxativas no sólo relativas al objetivo perseguido, sino a los medios y formas que –también obligatoriamente- tendrían que aplicar los individuos para alcanzar tales objetivos. Este mecanismo de regulación no sólo atenta contra la

libertad individual de acción, sino que resulta además ineficiente a los fines de lograr el fin propuesto, en tanto sujeta el actuar de los individuos al criterio estatal, desaprovechando la posibilidad de permitirles hacer el mejor uso posible del conocimiento propio de las circunstancias de tiempo y lugar del que dispusieran.

Dice Hayek:

*“La diferencia importante existente entre ambos conceptos se circunscribe al hecho de que, a medida que nos movemos del mandato a la ley, la fuente de la decisión que ha de tomarse con respecto a la acción particular se desplaza progresivamente del que promulga la ley o impone el mandato a la persona afectada. El tipo ideal de mandato determina únicamente la acción que ha de desarrollarse y no deja a aquellos a quienes se dirige la menor posibilidad de usar su propio conocimiento o de seguir sus personales preferencias. **La acción realizada de acuerdo con tal mandato sirve exclusivamente a los propósitos de quien lo formuló.** El tipo ideal de ley, en cambio, proporciona simplemente una información adicional a tener en cuenta en el momento de adoptar una decisión” (el remarcado es propio)”.*

Tal como referencia Constanza Mezzina en su trabajo “A propósito de la propuesta de reforma institucional de Friedrich A. von Hayek”, en los Capítulos IV, V y VI de su obra “Derecho, Legislación y Libertad”, Hayek también propone cambios en la concepción del criterio “ley”, equiparándola al *nomos*, en oposición a la ley como *thesis*.

Mezzina interpreta la distinción hecha por Hayek de la siguiente manera:

*“Es fundamental comprender que la ley (en tanto nomos) es el marco en el cual el individuo se desenvuelve [Con cita al pie de página]. Esto es así porque dichas reglas protegen al individuo de otros individuos, incluyendo a quienes detentan el poder de coerción, es decir del gobierno [...]”*

De lo expuesto podría desprenderse que las diferencias planteadas por Hayek significan un gran aporte a la identificación de las características esperables de las normas que regulan las relaciones entre individuos (leyes) y las que encuadran aquellas entre el estado y los individuos (mandatos).

En consecuencia, sería aconsejable diferenciar a los individuos cuando actúan en su rol de tales

(individuos), de cuando lo hacen en ejercicio de su rol de funcionarios del estado, regulando de manera precisa, concreta, taxativa y sin mayores márgenes de interpretación su actuación en tal carácter, tanto en relación a los objetivos perseguidos por el mandatario de la relación (el estado) como a los medios y formas de alcanzarlo.

Esto se debe a que las virtudes que surgen de la utilización de la ley (dejar a los individuos en libertad para que puedan realizar el mejor uso del conocimiento de las circunstancias de tiempo y lugar) no operan en aquellas acciones concretadas por los funcionarios actuando en representación del estado, ya que es imperativo considerar la posibilidad de que existan, eventualmente, discrepancias entre los intereses propios del sujeto actuante y los del estado que representa.

En ese marco de situación, limitar la actuación de los funcionarios públicos (y por ende del estado), ceñirla a los imperativos del mandato que obligue con precisión a rendir cuentas de la gestión encomendada por los ciudadanos, arrojaría el resultado de limitar al Leviathan, dejándolo imposibilitado de elegir entre las distintas alternativas que podrían presentarse como opción al efectivo cumplimiento de la obligación impuesta.

De ese modo, *“La acción realizada de acuerdo con tal mandato sirve exclusivamente a los propósitos de quien lo formuló”*, es decir al individuo sujeto, independientemente de su voluntad, al estado.

### **III El Derecho administrativo entendido como *mandato*.**

Indiscutiblemente que las muchas y profusas actividades que actualmente desempeña el estado, y sus lamentables efectos en la vida privada de los ciudadanos, harían necesarios varios meses (si no años) de trabajo recopilando, analizando y disponiendo la reorganización de la innumerable cantidad de leyes que regulan todas esas actividades, de manera tal de convertirlas en mandatos.

Pero sí se puede, al menos, considerar la obligación (prácticamente troncal) de cualquier relación de mandato, cual es la obligación de rendir cuentas por parte del mandatario; o lo que en el sistema estatal se traduce en la obligación de hacer públicos todos los actos de gobierno.

El destacado administrativista Javier Barraza en un artículo de su autoría identificó catorce normas (entre ellas varios artículos de la Constitución Nacional y aún algunos Tratados Internacionales), de jurisdicción nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en virtud de las cuales el estado se obliga a mantener al público informado periódicamente de los actos de gobierno.

Lo antedicho podría ser entendido como algo positivo o muy negativo. Por un lado, la excesiva cantidad de normas que obligan al estado a prestar información no es condición suficiente y necesaria para el efectivo cumplimiento de la obligación, tal como queda demostrado en la práctica.

Pero, por el otro, sería positivo el hecho de saber que la obligación de informar es ya una circunstancia jurídicamente valiosa, lo suficiente como para, al menos en lo formal, estar admitida y representada en la normativa, aunque defectuosa, vigente. Esto podría significar un gran ahorro de esfuerzos en la instauración del tema y su importancia como objeto de modificación legislativa.

#### **IV ¿El sistema democrático fomenta el incumplimiento de la obligación de rendir cuentas por parte del estado?**

Si la obligación de informar, de rendir cuentas en la relación mandante-mandatario que vincula al estado con sus ciudadanos es ya, como se dijo, una circunstancia jurídicamente valiosa, ¿por qué, entonces, su incumplimiento no genera disconformidades más significativas, sea por sus efectos o por la cantidad de individuos reclamando al estado por ese incumplimiento?

Gordon Tullock explica que *“se suele creer que de un modo u otro la democracia lleva al desarrollo del gobierno [en pie de página: Y también déficit] porque los políticos estiman que los gastos son una buena manera de comprar votos.*

Y continúa cuestionándose sobre la posible diferencia entre gobiernos democráticos y dictatoriales: *“A modo de digresión, tal vez debería decir que los gobiernos dictatoriales parecen desarrollarse tan rápido como los democráticos [...]”*



Los métodos impuestos por las democracias indirectas han dado por resultado lo que se conoce como “la dictadura de las mayorías”, en virtud de la cual las minorías quedan sujetas a los designios de las primeras, las que se imponen sin otra justificación que su superioridad numérica.

En un notable artículo (con reminiscencias a los contenidos de *La rebelión de las masas*, de Ortega y Gasset), Michael Oakshott identifica como el “anti-individuo” al sujeto que se opone, por sus características y ambiciones, al individuo precursor de la libertad.

Alega la existencia de una lucha entre distintas visiones de la naturaleza humana, en virtud de la cual:

*“Las aspiraciones de la individualidad se habían impuesto sobre las conductas y las creencias, y sobre las constituciones y actividades de los gobiernos, en principio como exigencias que emanaban de una determinación poderosa y segura. [...] Fue sin duda una gran revolución moral [...] y esa victoria moral gravitó fundamentalmente sobre el ‘individuo malogrado’ [...] Algunos, sin duda, aceptaron esa situación con resignación, pero en otros nacieron la envidia, los celos y el resentimiento.[...] Del ‘individuo malogrado’, frustrado, surgió el ‘anti-individuo’ militante, dispuesto a asimilar al mundo a su imagen y semejanza mediante la destitución del individuo y la aniquilación de su prestigio moral”*

Es decir, con este marco de circunstancias no debería resultar extraño que los individuos, en general, no tengan el ímpetu de ejercer el control, exigir la rendición de cuentas a su agente, ya que esa mayoría amorfa no cuenta con los incentivos suficientes para hacerlo, en tanto el control significaría el fin de la masividad en la que cómodamente se recuesta este “individuo malogrado”. Pero tampoco habría incentivos de realizar este control en aquellos que pudieran tener interés en hacerlo, debido a los altos costos de transacción involucrados en la rendición de cuentas demandada.

En su artículo “Comportamiento Político” Stroup explica muy claramente cómo opera el tema de los incentivos (o su falta de) en el sistema electoral democrático indirecto. Stroup utiliza como ejemplo lo acontecido con una “Ley de la Lana”, vigente en los Estados Unidos hasta los años ’90:

*“Aunque los contribuyentes son numerosos, y la Ley de la Lana les cuesta mucho, cada contribuyente pierde tan poco que no llegan a organizarse ni toman conciencia del tema. Así, la Ley de la Lana, que perjudica los intereses de la gran mayoría de los votantes, ha sobrevivido”.*

Y profundiza el tema de los incentivos diciendo:

*“Un votante individual no tiene virtualmente ninguna posibilidad de dar el voto decisivo en unas elecciones [...] Más aún, el coste de un voto erróneo o desinformado que significara alguna diferencia se vería extendido entre otros ciudadanos [...]. Así, la gente tiene pocos incentivos en pasar tiempo y esfuerzo en temas electorales, en monitorear a los políticos o incluso en votar; en vez de ello, tienden a ser ‘racionalmente ignorantes’ sobre la mayor parte de los temas [...]”*

En consecuencia, en principio parecería ser que por las mecánicas electorales propias de la democracia representativa, ni siquiera una infinita cantidad de leyes facultando el ejercicio del control por parte de los individuos serían estimulantes suficientes para el ejercicio de ese control individual, dejando al estado sin obstáculos para su expansión y extralimitaciones por fuera de la que debería ser su única función: arbitrar en las discordancias entre individuos.

## **V Conclusiones**

Ni un solo individuo vivo sobre la faz de la tierra puede relatar o referenciar cómo era la vida antes de la existencia del estado. La totalidad de la humanidad nace –tanto en Occidente como en Oriente- bajo la égida de un estado; de una u otra característica, de uno u otro tipo o signo político, pero todos, absolutamente toda la humanidad nace ya bajo una determinada organización social que por su expansión y entidad se presenta como el “nuevo” estado de naturaleza.

Tener un estado es lo natural. Aún los aborígenes del Amazonas, completamente ajenos al devenir de los estados políticos que comparten esa gran selva están sujetos a lo que dispongan Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú, Surinám o Venezuela sobre temas tan importantes como sus vidas, sus libertades y aún sus propiedades.

De ahí la sustantiva tarea ideológica de convencer de los beneficios que la inexistencia, o al menos su disminución a la mínima expresión, significaría para todos, tanto para esa misma “mayoría dictatorial”, como para la minoría a la que impone su número a los que no por menos, menos valiosos en sus anhelos y decisiones.

Para ello varios pasos deberían ser dados. En primer término, es imperativo instaurar la idea de los beneficios que podrían desprenderse de una sociedad libre y espontáneamente ordenada. Como uno de los mecanismos para lograr esta instancia se propone la caracterización concreta y efectiva del estado como el mandatario que –a fines prácticos- representa a los individuos (el principal o mandante), sujeto, consecuentemente, a la obligación esencial de rendir cuentas de sus actos e informar de su gestión.

De ahí la propuesta de regular esa relación agente-principal bajo la modalidad de regulaciones entendidas como “mandatos” en el sentido expuesto por Hayek, de manera tal de dejar la mínima libertad de acción posible en cabeza del mandatario, obligado así a actuar solo dentro de los parámetros que la norma particular le permitan.

Por supuesto que para que este esquema tenga una operatividad efectiva, el principal, o los individuos, tiene que contar con los incentivos suficientes para que el control y la exigencia de rendición de cuentas sean operativos y eficaces, efectivamente ejercidos con una periodicidad implacable.

Las innovaciones tecnológicas en materia de telecomunicaciones resultarían una auspiciosa herramienta, en tanto los sistemas existentes podrían servir con gran eficacia a los fines de brindar los medios para que el ejercicio de ese control no involucre altos costos de transacción.

Robert Higgs abona la inquietud planteada al preguntarse,

*“So long as the prevailing ideology imposes no general (that is, constitutional-level) constraint on the size, scope, and power of government, then the continued growth of government will flow naturally from the workings of the present political economy . . . Why should that deeply institutionalized process cease to operate?”*

Y la respuesta podría radicar en el cambio de paradigma que aquí se propone, en virtud del cual los individuos consideren la rendición de cuentas por parte del estado como algo vital e

imperativo para el manentimiento de sus libertades.

A su vez, esa convicción podría instaurarse como resultado de las acciones llevadas a cabo por algunos individuos con incentivos morales lo suficientemente fuertes como para valorar en más la lucha por una sociedad abierta que los resultados de mantener el statu quo actual.

De ahí que las herramientas tecnológicas pudieran servir de instrumento eficaz para que ese control se concrete, generando –a su vez- incentivos negativos en los funcionarios del estado que se verían inclinados a no dudar entre priorizar los intereses de los representados por sobre los propios, en tanto las consecuencias de no hacerlo serían ineludibles, debido –precisamente- al control efectivo del mandante sobre los actos de gobierno desempeñados por su mandatario.