

Yale Law School
Yale Law School Legal Scholarship Repository

SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría
Constitucional y Política) Papers

Yale Law School SELA (Seminario en
Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)
Papers

1-1-2004

LA DEMOCRACIA INCONCLUSA: ¿POR QUÉ LA DEMOCRACIA NO PUEDE VIVIR SIN EL MERCADO?

Alfredo Bullard

Follow this and additional works at: http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela

Recommended Citation

Bullard, Alfredo, "LA DEMOCRACIA INCONCLUSA: ¿POR QUÉ LA DEMOCRACIA NO PUEDE VIVIR SIN EL MERCADO?" (2004). *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. Paper 33.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/33

This Article is brought to you for free and open access by the Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers at Yale Law School Legal Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers by an authorized administrator of Yale Law School Legal Scholarship Repository. For more information, please contact julian.aiken@yale.edu.

LA DEMOCRACIA INCONCLUSA

¿POR QUÉ LA DEMOCRACIA NO PUEDE VIVIR SIN EL MERCADO?

Alfredo Bullard G.

1. Introducción.

Imaginemos un país hipotético en el que se efectúan tres reformas del sistema Constitucional. La primera es cambiar el régimen económico para producir bienes privados usando como mecanismo de decisión la democracia. La segunda es cambiar la estructura del sistema político para producir bienes públicos usando el mercado. La tercera es sujetar la existencia o no de derechos individuales a la decisión de la mayoría. Analizar estos tres cambios nos ayudan a entender los límites que la economía impone a la democracia y los que la democracia impone al mercado.

Votando por Refrigeradoras.

Imaginemos que (como suele ocurrir) la decisión de que refrigeradoras se producen y se consumen es dejada al mercado. Es la interacción de productores y consumidores la que determina que refrigeradoras se van a fabricar y a que precio. Los consumidores eligen así de las diversas opciones que el mercado ofrece, que refrigeradora quieren tener en su casa.

La reforma propone dejar de usar el sistema de mercado para decidir que refrigeradoras se van a producir y sustituirlo por el sistema democrático, es decir por el sistema político.

Bajo esta reforma las decisiones de producción de bienes y servicios (electrodomésticos, alimentos, turismo, vestido, etc.) son dejadas en manos de las autoridades democráticamente elegidas. El Gobierno, como representante de la voluntad popular, decide que refrigeradoras son buenas para los ciudadanos, ordena su producción en un número adecuado y las entrega a los consumidores. Para ello entrega a los ciudadanos cupones que pueden canjear por el modelo de refrigeradora elegido por las autoridades.

Este sistema sustituye al mercado por un sistema democrático. El resultado de un sistema de esas características afectará seriamente la producción de bienes normalmente considerados privados. Los consumidores podrían querer refrigeradoras diferentes, más grandes o más

pequeñas, con distintas características. Si el Gobierno no puede identificar claramente las preferencias de los consumidores, habrá gente con refrigeradoras no deseadas.

Además el sistema puede generar una tremenda escasez o una abundancia extrema, pues tendrá problemas para identificar cuantas refrigeradoras se necesitan. La respuesta más usual será escasez por que el Estado carecerá de recursos para producir refrigeradoras suficientes. Además como las refrigeradoras serán gratuitas, todos, hasta los que no les importa tener una, la pedirán. Tendremos colas y largos tiempos de espera, y posiblemente, a falta de estímulos competitivos, las calidades dejarán mucho que desear. Finalmente la corrupción será inevitable y quienes puedan corromper a los funcionarios podrán obtener más refrigeradoras y quiénes no puedan se quedarán sin una.

El sistema descrito no es de ciencia ficción. Es una descripción simplificada del modelo de economía planificada que tiene su expresión más clara en el sistema soviético y en general las economías de signo socialista¹. En ese sistema el Estado trataba, por medio de cálculos econométricos, calcular la demanda de cada bien o servicio y producir y entregar a los consumidores cantidades adecuadas de dichos bienes o servicios. El resultado fue el descrito: mala asignación de recursos, mala calidad, escasez notoria, y un alto nivel de corrupción. Hoy pocas personas plantearían regresar a un sistema como el descrito.²

El cambio nos ilustra un primer límite de la democracia que desarrollaremos más adelante: la democracia tiene, operativamente, límites intrínsecos para producir una dotación adecuada de bienes privados

Comprando Congresistas.

La segunda reforma planteada sería sustituir el sistema de votación para elegir al Congreso (o al Presidente), por un sistema de compra del cargo. Inicialmente se haría una licitación mediante la cual los que presenten pujas más altas adquieran el cargo de Congresista. Los

¹ En realidad el carácter antidemocrático del sistema soviético lo convierte en un ejemplo limitado, pero no por ello no utilizable. En el fondo muchas expresiones de socialismo tienen orígenes claramente democráticos y toman medidas similares. El tema es el uso del sistema político para producir bienes privados.

² Hay versiones menos dramáticas que el sistema soviético de uso del sistema político para producir bienes privados. Regulaciones exageradas de calidad de productos en las que las autoridades estatales prohíben la fabricación de cierto tipo de bienes o exigen que esta se ajuste a un estándar, sustituye la decisión de los consumidores. En ese caso lo que se produce no es consecuencia del mercado, sino del proceso político.

Congresistas así designados tendrían la libertad de vender su puesto cuando quisieran, de manera que la renovación del Congreso ya no se produciría mediante elecciones populares periódicas, sino mediante compras y ventas continuas, en un sistema de mercado. La composición del Congreso reflejaría así las preferencias de quienes quieren participar en políticas expresadas en “votos monetarios”.

El resultado sería desastroso. El Congreso daría leyes que no responden necesariamente al interés público, sino al interés particular de sus integrantes. El parlamento estaría conformado por personas ricas con interés en participar en política. Pero sería un política diferente, en la que la constante sería producir “bienes públicos” sobre la base de intereses privados. Por ejemplo, si las empresas adquieren suficientes escaños en el Congreso darían normas ambientales que no necesariamente buscarían un uso adecuada del medio ambiente, entendido como un bien común de todos, y por el contrario propiciarían un uso privado de dicho ambiente en perjuicio de los demás.

Lo que habría ocurrido es que estaría usando el mercado para producir bienes públicos y al hacerlo se afectaría el derecho de todos a que se provean los bienes públicos que necesitamos, convirtiendo el sistema político en un mecanismo de repartija de privilegios a particulares.

Este sistema tampoco es de ciencia ficción y se parece mucho a lo que vivimos en Latinoamérica. Es lo que ocurre con los sistemas mercantilistas, en los que los particulares compran las decisiones políticas mediante influencias o incluso dinero para conseguir que se produzcan los bienes públicos que ellos necesitan y no los que la sociedad requiere. Los videos de Montesinos en Perú comprando funcionarios o incluso empresarios mediante el uso de recursos públicos es una muestra de ese “mercado político” funcionando.

Esta segunda reforma nos muestra el signo contrario de la anterior, es decir el límite operativo del mercado para producir bienes públicos

“Tu Casa es de Todos”.

La tercera reforma tiene que ver con las dos anteriores y se refiere al cambio de la relación entre derechos individuales y decisiones democráticas de la mayoría. Tanto el sistema democrático como el sistema de mercado, requieren de un paquete de derechos individuales

básicos para funcionar. En el caso de la democracia esos derechos son considerados, sin discusión, fundamentales. Ello ocurre por ejemplo con el derecho a la integridad física, la libertad de expresión, la libertad de conciencia, el derecho de asociación, entre otros. Es la existencia efectiva de tales derechos lo que hace la diferencia entre un mero sistema electoral y una auténtica democracia.

En ese sentido no es posible que esos derechos puedan ser “derogados democráticamente”. Si la mayoría decidiera que tales derechos son incómodos por que, por ejemplo, no permiten combatir de manera efectiva al terrorismo, o afectan la gobernabilidad, no aceptamos que tal derogación pueda ocurrir. Para evitarlo sujetamos a la democracia a un control jurídico de manera que las mayorías no puedan afectar los derechos individuales y encargamos su protección a un sistema más tecnocrático (o aristocrático según como se le mire), como el Poder Judicial o Tribunales Constitucionales. Si bien los Tribunales están sujetos a una serie de controles democráticos, lo cierto es que los sistemas de nombramiento y de remoción tratan justamente de aislar la designación de sus miembros de presiones “excesivamente democráticas” buscándose más técnicos en leyes que políticos. Un ejemplo claro es la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuyos miembros son designado de por vida, y están libres de un control democrático puro que permita su remoción. Como bien decía el abogado peruano Enrique Chirinos Soto, los vocales de la Corte Suprema de los Estados Unidos *“nunca son removidos, y rara vez mueren”*.

Las cosas no son muy distintas desde el punto de vista del funcionamiento del mercado. Para funcionar el mercado requiere, además de la propia libertad de comercio, un paquete básico de derechos fundamentales, sin los cuales el sistema se hace inviable. Esos derechos son la propiedad, el derecho de libre contratación, entre otros. Sin estos derechos su funcionamiento no es posible.

Al igual como ocurre con los derechos que permiten el funcionamiento de la democracia, los que permiten el funcionamiento del mercado tampoco pueden ser “derogados democráticamente”. No es admisible que un barrio los vecinos organicen una Asamblea para decidir si se demuele mi casa y se convierte en parque. Evidentemente todos (salvo uno mismo) votarán para dejarme sin casa, y apoyarán una confiscación. Bajo tal regla los incentivos de “confiscaciones democráticas” por parte de las mayorías no tendrían límites.

Ello explica el reconcomiendo constitucional de los derechos fundamentales y la existencia de instancias que justamente evitan que estos derechos puedan ser “sustraídos” de sus titulares individuales por decisión mayoritaria. Para ello acudimos a las mismas “aristocracias” ya mencionadas, es decir las Cortes Ordinarias o Tribunales Constitucionales, y en ocasiones órganos administrativos que justamente le ponen límites al propio Gobierno en su facultad de usar su representatividad democrática como herramienta de afectación de derechos. En pocas palabras el poder democrático es sujeto a límites que eviten que aparezca una dictadura de las mayorías. Estas usan esa misma organización creada para impermeabilizar las decisiones de presiones políticas a fin de tutelar los derechos individuales. Es por ello que son las Cortes y Tribunales los llamados a proteger derechos como la propiedad, la libertad de comercio o la libre contratación.

Ahora bien, imaginemos una Constitución que no recoge derechos individuales, sino que se limita a definir la estructura de organización y decisión de las autoridades públicas, de manera que son las autoridades públicas, en base a su sustento democrático, las que deciden que derechos van a existir. Dicha Constitución permitiría que los derechos sean concedidos o retirados según el deseo de las mayorías. El resultado sería la destrucción de muchos derechos individuales. Si la mayoría considerará la tortura como necesaria para combatir el crimen, entonces el derecho a la integridad física podría ser retirado o seriamente limitado. De la misma manera, si les doy a las personas la posibilidad de votar para apropiarse de la casa de nuestro vecino, todos votaríamos para que así se haga y recibir una distribución de la riqueza por medio de decisiones de gobierno.

Tal sistema acabaría con el principio básico de los derechos individuales, tanto civiles como económicos. Solo a título de ejemplo, las mayorías podrían fácilmente consagrar su derecho a discriminar a las minorías solo mediante la elección de gobernantes que favorezcan tal discriminación. Y si las mayorías desean enriquecerse confiscándoles la propiedad a los más ricos, nada impediría que tal efecto se produzca. Bajo tal regla tanto la democracia como el mercado desaparecerían devoradas, paradójicamente, por la voluntad mayoritaria.

Esta reforma pone de relieve uno de los condicionantes más importantes de la democracia y que, curiosamente es, a la vez, su fundamento y su límite: los derechos individuales. Estos derechos no solo no deben estar condicionados para a su ejercicio a la conformidad de las

mayorías, sino que exigen que el sistema cree canales para que alguien se encargue de ponerle límites a las mayorías si estas intentan mediatizarlos o eliminarlos.

Lo que las tres propuestas de reforma muestran es que la democracia no es un bien absoluto, capaz de desplazar sistemas o derechos solo por que las mayorías así lo desean. La democracia tiene varios límites a los cuales debe sujetarse. En este trabajo nos concentraremos en los límites que el funcionamiento de la economía le puede imponer. En particular veremos por que la democracia, por si sola, puede ser ineficaz para determinar una dotación adecuada de bienes privados. Así mismo, por contraste, veremos como el mercado muestra a veces también una ineptitud similar para producir bienes públicos. Y ello significa que un buen sistema debe asignar claramente que bienes corresponde producir a cada sistema.

Pero sin perjuicio de los límites operativos, la democracia tiene como límite los propios presupuestos sobre los que se construye. Si la democracia pudiera cuestionar los derechos individuales entraría a una espiral autodestructiva que la conduciría a su desaparición. Y si la democracia pudiera eliminar los derechos fundamentales necesarios para que el mercado funcione destruiría también sistema esencial para la producción de bienes privados, sin los cuales la producción de bienes públicos también pierde sentido.

2. Los Sistemas de Agregación de Preferencias.

Algunas de nuestras necesidades deben ser satisfechas mediante bienes privados³. La alimentación, el vestido, la vivienda, el entretenimiento, los servicios, y otras necesidades son cubiertos por recursos que, ordinariamente, han sido asignados a los particulares.

Por su parte otras necesidades son de ordinario cubiertas por medio de bienes públicos, cuyo uso es común a todos, como las calles, el orden público, la seguridad pública, el gobierno, el sistema judicial, etc.

Por otro lado, la división del trabajo y la especialización ha llevado a que la obtención de estos bienes, sin importar su naturaleza, no pueda ser suministrada por cada individuo de manera independiente. Los seres humanos debemos recurrir al intercambio para obtener todo

lo que necesitamos. Ello plantea un reto referido a como organizar sistemas que permitan la satisfacción de las necesidades de millones de seres humanos por medio del suministro de bienes privados y de bienes públicos, sin que sea necesario que cada uno se provea a si mismo de los bienes y servicios que necesita.

Para diseñar esos sistemas se puede tener, básicamente, dos puntos de partida antagónicos entre si. El primero es diseñar el sistema para que la decisión de como las necesidades son cubiertas sean tomadas por un cuerpo autónomo de personas (terceros), ajenos a quienes consumen los bienes, cuyo capacidad de decisión se deriva de alguna estructura jerárquica sin más base que el uso, en la vía de los hechos, del poder. Esta estructura podrá decidir como satisfacer las demandas de bienes privados y de bienes públicos⁴. Decidiría que calles serán construidas, como la seguridad será distribuida o generada, como se resolverán los conflictos, cuanto alimento y vestido se producirá, como se construirán viviendas y quien las ocupará, etc. Todo ello sin necesidad de estar sujetos a ningún control o decisión por parte de los seres humanos que consumen estos bienes y servicios, sino de otros seres humanos distintos: los funcionarios públicos.

El segundo punto parte de una perspectiva radicalmente distinta y acepta que las necesidades de los seres humanos están normalmente atadas a una preferencia individual, es decir a un deseo de como dicha necesidad debe ser satisfecha. En consecuencia las decisiones de terceros sobre que deben consumir estos seres humanos y que no, nos conducen a una alta probabilidad de error respecto a como deben satisfacerse esas preferencias. Para esta aproximación las decisiones de que producir, como producir y como distribuir esa producción tanto de bienes públicos como de bienes privados deben ser tomadas por quienes van a consumir esos bienes. Pero dado que la sociedad esta conformada por millones de individualidades, la adecuada producción de estos bienes debe obedecer a alguna forma de agregación de preferencias individuales que determinen que será producido y de que manera.

Esta última aproximación se sustenta en un concepto valorativo bastante claro: el ser humano debe ser libre para decidir. Se trata pues que las decisiones de producción de bienes sean

³ Al referirnos a “bienes privados” estamos usando el término en su sentido económico antes que legal. El término comprende todos los recursos que se encuentran bajo titularidades privadas, incluyendo los bienes en sentido estricto, los servicios, la tecnología, etc.

libres, aunque la necesidad de agregar las preferencias de todos los individuos tenga, necesariamente, que imponer limitaciones o canales de ejercicio de tal libertad. En la democracia uno no puede encontrar todo lo que quisiera y nada asegura que obtendré la provisión de bienes públicos que yo quisiera, sino, en principio lo que la mayoría quisiera. Por otra parte tampoco el mercado me da necesariamente lo que quiero. Podría gustarme una Coca Cola menos dulce que la ordinaria pero no la encuentro por que podría no haber suficientes consumidores que la deseen como para que sea rentable producirla.

Bajo esta segunda perspectiva la democracia y el mercado son los dos sistemas de agregación de preferencia diseñados por la sociedad para compatibilizar la libertad individual con la necesidad de satisfacer las necesidades de millones de personas distintas al mismo tiempo. Son pues, sistemas operativos de agregación de preferencias y que tienen, a su vez, como fundamento ético común el ejercicio de la libertad de elección de las personas. En el caso de la democracia este sistema de elección se ejerce a través del sistema electoral, mientras que en el mercado se ejerce a través del sistema de precios.

3. ¿Y Por Qué Tener Sistemas de Agregación de Preferencias Diferenciados?

No olvidemos que, sin perjuicio de su basamento ético en la libertad, estamos hablando de sistemas operativos, y estos tienen que resolver problemas prácticos. Por tanto dado que el problema que la democracia enfrenta es distinto al del mercado, el diseño del sistema será diferente.

Por alguna razón, que explicaremos más adelante, la democracia agrega preferencias por medio de votos mientras que el mercado lo hace por medio de decisiones de consumo y de producción específicas que se expresan por medio de “votos monetarios”, es decir por la cantidad de dinero que cada consumidor tiene disponible y asigna a la satisfacción de cada una de sus necesidades.

La razón de la diferencia es la distinta naturaleza de los bienes involucrados y para cuya producción se agregan las preferencias individuales. La democracia es un sistema para suministrar bienes públicos, es decir bienes cuya producción, uso y disfrute solo pueden ser

⁴ Se podría incluso decir que tal estructura de decisión convierte en lo hechos a todos los bienes en públicos o, en lo mejor de los casos, en un sistema público de asignación de recursos.

llevados a cabo mediante un sistema común, es decir por medio de un sistema público. Nos referimos pues a los bienes cuya provisión ha sido asignada al Estado.

Por el contrario el mercado es un sistema para suministrar bienes privados, es decir bienes cuya producción, uso y disfrute son llevados a cabo mediante transacciones o intercambios privados y son asignados por medio de titularidades y contratos de particulares.

La distinta naturaleza de los bienes a ser suministrados es la que justifica un diseño diferente y no, como suele sostenerse, un diferente basamento ético. A través del sistema democrático agregamos las preferencias individuales para suministrar bienes públicos tales como gobernabilidad, seguridad pública, infraestructura básica común, calles, carreteras, sistemas judiciales, etc.⁵

Por el contrario, a través del mercado agregamos preferencias para la producción de bienes privados (por medio de titularidades privadas), como ocurre por ejemplo con el alimento, la salud, la vivienda, el entretenimiento, el vestido, etc.⁶

4. Una Persona, un Voto vs. Votos Monetarios.

Quizás la diferencia más notoria entre la democracia y el mercado es la unidad de medida mediante la cual se agregan las preferencias de los individuos para tomar decisiones. Así, la democracia se basa en la idea de “una persona, un voto”, mientras el mercado utiliza como unidad la capacidad de adquirir bienes y servicios, normalmente medida en unidades de dinero, es decir en “votos monetarios”.

⁵ Esto no quiere decir que incluso estos bienes no puedan ser suministrados por medio de la actividad privada. De hecho ello ocurre en innumerables casos. Es solo que en ocasiones hablamos de bienes cuyo suministro privado no puede ser efectuado por medio de propiedad privada por los altos costos de exclusión que implican para asignar propiedad privada, o simplemente por que en la definición de “lo público”, ya las Constituciones o las Leyes han asignado tales funciones al Estado.

⁶ Nuevamente uno puede decir que muchas veces esos bienes son asignados y producidos mediante el Estado, como ocurre con la educación y salud públicas, los programas asistenciales básicos, incluso en alimentación, programas de vivienda subsidiados, etc. Ello depende de la situación concreta de cada Estado y de las funciones que la Constitución y las leyes les asignan en cada caso. Detrás estaría la idea que un cierto nivel de bienestar mínimo es una cuestión de política pública. Ello hace que existan ajustes entre las fronteras de lo que la democracia debe proveer y lo que el mercado debe proveer. Sin embargo es importante que la definición de esas fronteras no distorsione el contenido valorativo que les sirve de sustento, es decir la libertad misma.

Esta distinción es quizás el origen del error en considerar que la democracia se sustenta en un conjunto de valores superiores a los que sustentan el mercado. Mientras la democracia considera a todos los seres humanos como iguales, el mercado, se dice, hace diferencias según los distintos niveles de ingresos de las personas. Así la participación de los individuos en el mercado se da a través de su capacidad adquisitiva. Ello lleva a algunos, a considerar que el mercado carece del ideal igualitario que inspira a la democracia⁷.

No es objeto de este trabajo analizar el error de base en considerar que en el mercado no existen ideales igualitarios. Sin embargo si creo que importante puntualizar que en el mercado si existe una igualdad, considerada en abstracto, que permite que las personas vean la posibilidad de competir entre ellas. El que unos estén en mejor pie para competir con otros es un asunto distinto. Los más hábiles en hacer negocios podrán quizás hacer más dinero, y quienes cuenten con recursos tendrán más posibilidades de triunfar. Pero el mismo fenómeno se da en la democracia.

Es evidente que las personas con mayores habilidades para formar ideas y para expresarlas (los más inteligentes, los que tienen facilidad de palabra, las personas carismáticas, etc.) pueden ejercer su libertad de expresión con ventaja sobre los demás y al hacerlo tener más oportunidades de éxito político. Incluso los propietarios de los medios de comunicación parecerían tener una capacidad muy superior al resto de los ciudadanos para ejercer esa libertad por el solo hecho de ser dueños de los recursos que permiten difundir ideas.

Evidentemente la libertad de expresión no es un derecho distribuido, en concreto, igualitariamente entre los ciudadanos, aunque en abstracto se reconozca a todos los ciudadanos por igual y sin distinción aparente. Esta libertad se ejerce por medio de un principio bastante distinto del de “una persona, un voto”. La razón es evidente. Si no fuera así la libertad de expresión, como expresión de la libertad en si misma, estaría sujeta a una serie de limitaciones. Habría que expropiar el derecho de los medios de comunicación de decidir que publican y que no, para distribuir ese derecho en partes iguales entre todos los

⁷ Por ejemplo ver BOWLES, Samuel y Herbert GINTIS, *Democracy & Capitalism. Property, Community and the Contradictions of Modern Social Thought*. Así señalan “(...) existen marcados contrastes entre las reglas que regulan ambos procesos de desarrollo humano y de la evolución histórica de sociedades completas: uno (el capitalismo) esta caracterizado por la preeminencia del privilegio económico basado en derechos de propiedad, el otro (la democracia) insiste en la prioridad de la libertad y del accountability democrático basado en el ejercicio de los derechos personales.” p. 3.

ciudadanos. Así, el llevar la igualdad hasta sus últimas consecuencias, conduce a constreñir la libertad de expresión hasta desnaturalizarla. No es posible, por tanto, conseguir que todas las opiniones, sin excepción, se manifiesten en unidades iguales, sin desnaturalizar la libertad de expresión misma. Pero la democracia necesita de esa libertad, pues sin ella se desvirtúa y deja de funcionar adecuadamente.⁸

Sin perjuicio de ello, la democracia, normalmente, no permite agregar las preferencias individuales para obtener resultados o medidas específicos como una refrigeradora. Salvo la excepción del referéndum o algunos esquemas de democracia participativa como los cabildos abiertos en los municipios, los votantes eligen a alguien que elegirá por ellos mientras que en el mercado el consumidor va a la tienda y elige la refrigeradora que tendrá en la cocina de su casa directamente. Los votantes no suelen decidir, al menos directamente, como se organizará el sistema de defensa nacional, como funcionarán o brindarán servicios las Cortes, donde se construirán puentes o calles ni cuántos recursos se usarán en programas sociales. Esas decisiones son delegadas en las personas que el sistema electoral determina como autoridades (Presidente, congresistas, alcaldes, etc.). La razón es evidente. No es posible conseguir una provisión de bienes públicos que refleje las preferencias concretas de todos los individuos, sino solo de una parte de ellos.

Así, el sistema de agregación de preferencias suele limitarse a delegar en representantes esa capacidad de decidir en base a las promesas y programas ofrecidos por los candidatos, y cuyo cumplimiento es, luego, monitoreado por medio del voto en las siguientes elecciones⁹. En consecuencia, muchos no tendrán lo que quisieran, y el sistema será considerado democrático si es que, en el agregado, los bienes públicos producidos reflejan las preferencias de la mayor cantidad de ciudadanos posible, dadas las circunstancias, protegiendo los derechos básicos de las minorías a través del reconocimiento de derechos fundamentales.

⁸ Esta misma idea de que la democracia no es un sistema cien por ciento igualitario es reseñado por PRZEWORSKI (PRZEWORSKI, Adam, *Democracy and the Market. Political and Economics Reforms in Eastern Europe and Latin America*, p. 11). Según este autor “*Los participantes en la competición democrática disponen de recursos económicos, organizacionales e ideológicos diferentes. Algunos grupos tienen más dinero que otros para usarlos en política. Otros pueden tener habilidades y recursos organizacionales mayores. Algunos pueden tener mayores medios ideológicos, es decir argumentos para persuadir. Si las instituciones democráticas son universales —ciegas a la identidad de los participantes— aquellos con mayores recursos tienen más posibilidades de ganar conflictos procesados por la vía democrática.*”

⁹ Evidentemente los mecanismos de monitoreo son más complejos. La división de poderes, las facultades de las Cortes, la libertad de expresión, y otras medidas similares son mecanismos de monitoreo que ejercen

El mercado, en cambio, si esta en capacidad de responder a las preferencias específicas con el suministro directo de bienes específicos para cada ciudadano. Es posible que los consumidores tengan automóviles distintos, casas diferentes y entretenimientos variados según los gustos y posibilidades particulares. Cada uno de los consumidores puede acudir al mercado e identificar, con toda precisión, que es lo que necesita y acceder a ello, siempre con las limitaciones que le impone sus restricciones presupuestarias. La agregación de preferencias permite a los proveedores de bienes y servicios identificar que producir, como producir y a que precios producir en el agregado. Pero el agregado no se agota en lo que quiere la mayoría, sino en lo que quiere cada uno de los consumidores específicos.

Regresemos al problema de “una persona un voto” vs. “votos monetarios”. Como dijimos ese parecería ser la base teórica de la supuesta superioridad de los valores democráticos sobre los valores del mercado. Pero la razón de tal diferencia no se fundamenta en una distinta base ética, sino en la necesidad de resolver un problema fáctico diferente.

Si lo que uno desea hacer es agregar preferencias para generar bienes públicos, es posible, y conveniente, desarrollar un sistema de unidades de agregación de preferencias igualitario. A fin de cuentas, si unos se van a beneficiar y otros se van a perjudicar con las decisiones de Gobierno, es una solución adecuada darles a todos un voto igual. Solo así nos aseguramos que las decisiones que se tomen sean, al menos indirectamente, representativas de la mayoría (a pesar del inevitable defecto de que parte de la mayoría quizás tampoco este de acuerdo). El voto tiene una serie de problemas de *free riding* o externalidades. Es posible afectar el destino y bienestar de otros con mi voto.

Imaginemos que un candidato ofrece dar normas para prohibir fiestas luego de las 11 de la noche. Esa oferta puede desagradar a los ciudadanos que gustan de divertirse hasta altas horas de la noche. Por otra parte los ciudadanos que aman el silencio y les gusta dormirse temprano considerarán la medida adecuada y la apoyarán. La “tranquilidad” o “bulla” son bienes públicos. Si la ciudad esta tranquila ganan los amantes del silencio, si es bulliciosa ganan los amantes de las fiestas. Pero la ciudad no puede ser bulliciosa y tranquila al mismo tiempo,

cierto nivel de control por parte de los ciudadanos y del sistema en su conjunto, sobre los actos de las autoridades durante su gobierno.

por que el espacio común afectado por ruidos es justamente un bien público por medio de lo cual se externalizan en un sentido o en otro los costos o beneficios de las actividades.

Si la mayoría que voto por el candidato que prohibió las fiestas aman el silencio, han logrado democráticamente su objetivo, pero al hacerlo externalizan los efectos de la decisión en la minoría amante de las fiestas que no están de acuerdo con la medida. Y ello es inevitable en tanto los bienes que produce este sistema son públicos, son bienes comunes que como tales generan externalidades.

Así, en los procesos democráticos las mayorías externalizan parte del costo de sus decisiones a las minorías (siempre que el candidato cumpla con sus promesas). Y ello es cierto en todos los campos: los votantes indiferentes con la protección del medio ambiente afectan a los ambientalistas, los que pueden corromper jueces afectaran a los que creen en una justicia imparcial, los que desean privilegios afectaran a quienes no los pueden alcanzar, los que desean educación gratuita a quienes pagan sus impuestos y pueden pagar educación privada, etc.

No es posible construir carreteras que afecten solo a quienes votaron por el alcalde que decidió construirlas, ni sistemas de administración de justicia que sean corrompibles solo en contra de quienes eligieron a quien no quería hacer una reforma judicial, ni dejar que el medio ambiente se deteriore solo en las áreas en las que vive la mayoría que eligió a un Presidente despreocupado del medio ambiente. El mal gobierno suele afectar a todos, no solo a la mayoría que lo eligió, y el buen gobierno puede beneficiar a todos, incluso a quienes se opusieron a su elección.

Bajo estas circunstancias es comprensible por que tenemos un sistema de “una persona un voto”. Ese sistema es la mejor manera de mediatizar los efectos de esas externalidades, pues se fragmenta el poder de decisión de la mayor manera posible, tratando de tornar el sistema de creación de bienes comunes en el sistema más común posible. Si bien pueden haber externalidades estas se ven mediatizadas por la fragmentación del poder de decisión, reduciendo el efecto nocivo de dichas externalidades al mínimo posible.

Para hacer entendible este aspecto imaginemos una ciudad en la que solo hay cinco ciudadanos con derecho a voto. Estos ciudadanos tienen niveles de ingreso marcadamente diferenciados. Uno es muy rico y otros cuatro muy pobres. El más rico ama escuchar música a volumen muy alto hasta altas horas de la noche. Los otros cuatro, más pobres, les gusta dormir temprano. Si uno usa votos monetarios para elegir al alcalde y el más rico tiene suficiente dinero, tendrá un alcalde favorable a poner música alta hasta tarde. Los otros cuatro sufrirán las externalidades que se distribuirán a ellos por medio del espacio público. En cambio si usamos un sistema de una persona un voto el alcalde será favorable al silencio, con lo que es el ciudadano más rico el que sufrirá como externalidad el sufrir silencio a las horas que quiere escuchar música. Un sistema más democrático reduce la externalidad por el uso del espacio público.¹⁰ El sistema de votos monetarios haría que el espacio público sea tratado como la sala de la casa del más rico de los ciudadanos, es decir convertiría el bien público en algo cercano a un bien privado.

Si los candidatos a un cargo público fueran elegidos por “votos monetarios” el efecto de las externalidades de exacerbaría. Los bienes comunes dejarían de ser generados por un sistema común, y responderían más a intereses particulares, y en concreto a los intereses de los que pueden pagar más. Estaríamos ante un sistema mercantilistas institucionalizado que nos llevan a decisiones ineficientes y que perjudican a grandes grupos que son excluidos de los privilegios que el Estado concede usando lo que es de todos. Explicaciones similares se pueden dar para entender, como la corrupción distorsiona el sistema. Si se paga a un funcionario para recibir un beneficio, se esta afectando a otros, externalizando el costo a través de la producción de un bien común. La corrupción no es otra cosa que la falta de derechos de propiedad bien definidos, por que el funcionario esta en posibilidad de disponer de lo que no es suyo.

En el mercado, por el contrario, la estructura de incentivos es diferente. El mercado es un sistema de agregación de preferencias para la producción de bienes privados, y en consecuencia los efectos de tales decisiones repercuten directa y exclusivamente en quien toma cada decisión individual de consumo o de producción. Si compro la refrigeradora

¹⁰ Es importante anotar que el ejemplo no es del todo exacto. Si el ciudadano rico valora la música alta en mucho más de los que los pobres valoran en conjunto el silencio, todavía puede ser más eficiente el sistema de votos monetarios. Sin embargo el punto de partida de los bienes públicos es que estos son de los ciudadanos en

equivocada, soy yo quien soporto los costos de tal error, de la misma manera que si compro un auto de excelente calidad recibo los beneficios. Mercados funcionando con costos de transacción bajos, sin problemas de externalidades serios y con derechos de propiedad claros, llevan a una mejora del bienestar individual sin perjudicar el interés general.

Pero en un mundo en el que los recursos son escasos, no todos podemos tener todo lo que deseamos. Es necesario tener un mecanismo que racionalice el uso de los recursos escasos, haciéndonos conscientes precisamente de tal escasez. Así toda necesidad busca ser respondida con una preferencia, pero toda preferencia está sujeta a una limitación presupuestaria que permite que, al agregarse las preferencias, estas queden limitadas por la cantidad de recursos existentes para satisfacerlas. No es posible repartir más de lo que existe y el mercado es un sistema pensado en relación a esa limitación. El mercado no prohíbe soñar, pero si trae nuestros sueños a tierra firme cuando tomamos decisiones concretas.

Esto no quiere decir que la producción de bienes públicos a través del sistema político no este afecto a limitaciones presupuestarias. De hecho lo esta y muchas veces estas son aún mayores que las que se dan para satisfacer las necesidades de bienes privados. La estructuración del presupuesto nacional es un intento del sistema político para hacer que la producción de bienes públicos corresponda a los niveles de escasez de los recursos disponibles. El concepto de equilibrio fiscal es un sustituto imperfecto del sistema de precios para cumplir el rol de racionalizar el uso de los recursos públicos. Y aquí se puede apreciar una de las mayores externalidades que genera la democracia sobre los particulares. El déficit generado por un gasto público excesivo, que suele beneficiar solo a una parte de la población, repercute en toda la población a través de la generación de inflación. La inflación es a fin de cuentas generada por quienes votaron por un gobierno populista o poco disciplinado o por quienes están en capacidad de influir las decisiones de gobierno en su beneficio¹¹.

partes iguales, y por tanto corresponde considerar que el servicio que estos dan debe medirse igualitariamente entre todos los ciudadanos.

¹¹ Cabría preguntarse entonces por que la democracia no utiliza el sistema de precios para solucionar precisamente la escasez de recursos públicos. Como ya se dijo, ello esta limitada precisamente por la naturaleza pública de los bienes que produce. Esta naturaleza pública hace que la asignación por precios no sea posible. De alguna manera ello se deriva, indirectamente, del hecho de que la democracia ha establecido el principio de una persona, un voto.

El sistema de mercado utiliza los “votos monetarios” precisamente para constreñir las preferencias dentro de los límites de la escasez de los recursos existentes, y así permitir un uso razonable de los mismos de acuerdo a su nivel de escasez relativa. Y no existe otro mecanismo más efectivo para lograrlo que el mercado, a través del sistema de precios. Así, no es posible repartir todos los recursos existentes entre todos los ciudadanos y satisfacer todas las necesidades, como si es posible dividir al infinito el número de votos necesarios para elegir al Presidente. No existe límites para establecer cuantos votos son necesarios para elegir a las autoridades en el sistema electoral. Teóricamente ese número puede seguir creciendo hasta el infinito y siempre seguiremos eligiendo un solo Presidente. Pero no es posible asignar infinito número de “votos monetarios”, por que si no solo crearemos un desbalance entre lo que la gente quiere y lo que la realidad les puede dar¹². El resultado más conocido de intentar trasladar el principio de “una persona un voto” al mercado es la inflación generada por la emisión inorgánica de moneda. Repartir, más votos no cuesta. Tratar de repartir más recursos que los existentes, por el contrario, si tiene un costo social muy claro. Por ello las presiones populistas suelen generar inflación, pues crean incentivos para gastar más de lo que se tiene.

Pero hay algo más involucrado en el sistema. El mercado esta en capacidad de definir la propia individualidad del ser humano de una manera más precisa que la democracia por que, como ya vimos, la democracia no esta en capacidad de dar respuestas específicas a preferencias específicas. Pero para que ello sea posible es necesario que las personas podamos expresar dichas preferencias de manera distinta. Por eso no es posible usar un

¹² La falta de comprensión de este problema lleva a confundir como se da la relación entre igualdad y libertad en el mercado, creando la falsa percepción de que el mercado carece de valores democráticos. Como un ejemplo de esta visión incompleta esta la posición de BOWLES y GINTIS (*Ob. cit.*, p. 66). Según ellos “*La teoría democrática liberal normalmente sostiene la aplicación de tanto los valores de libertad como de los principios democráticos al Estado, pero solo el principio de libertad a la economía. Sostenemos que la teoría democrática liberal no brinda ninguna justificación para este tratamiento asimétrico del Estado frente a la economía capitalista.*”

Como se puede ver el error de estos autores radica en asumir que los recursos escasos se pueden repartir de la misma manera que los votos: sin ninguna limitación, olvidando que si bien el poder electoral puede dividirse al infinito no pasa lo mismo con la capacidad de los recursos existentes para satisfacer todas las necesidades humanas. Pero además pierden la perspectiva de la relación entre libertad e igualdad y el conflicto que puede surgir entre ambos. Se podría decir, con su mismo razonamiento, que la democracia plantea un Estado menos libre aunque más igualitario. Sin embargo ello también sería falso, por que ambos son propósitos de la democracia como lo son también del mercado, solo que estructurados de manera distinta como consecuencia de la distinta naturaleza de los problemas prácticos que enfrentan. No puede por tanto confundirse la limitación de recursos como falta de libertad. El que el ser humano no tenga alas, y por tanto no pueda volar, no quiere decir que carezca de libertad por que no puede volar. Su imposibilidad de volar no significa que no sea

sistema de “una persona, un voto” pues la naturaleza privada de los bienes a adquirirse, a diferencia de lo que ocurre con los bienes públicos, exige un sistema de agregación de preferencias con unidades diferenciales, acumulables, y por tanto individualizables en cada persona.

Usar el sistema político para producir bienes privados pondría violines en manos de gente que detesta la música, chorizos españoles en manos de vegetarianos y libros de Derecho en manos de ingenieros. El principio de soberanía del consumidor y la autonomía privada no existirían y con ello la libertad individual en materia económica hubiera sido arrasada. Podría incluso decirse que la democracia sufre precisamente de ese problema: su incapacidad de producir bienes públicos distintos para reflejar individualidades distintas. Pero eso es algo que es imposible de solucionar, no por que la democracia no sea un buen sistema, sino por que es un costo implícito en la naturaleza pública de los bienes que produce y que impide llegar a ese nivel de individualización¹³.

Para que el sistema de mercado pueda alcanzar una adecuada asignación de recursos en base a preferencias individualizables es necesario que se utilice una unidad de medida de tales preferencias que permita reflejar valorizaciones distintas. Para que el sistema pueda funcionar se requiere del intercambio, y para que el intercambio opere la medida común debe ser idónea para reducir los costos de transacción. Para cumplir tal meta el ser humano inventó el dinero. Así el dinero no solo es una unidad de medida de valor, sino un medio de cambio, que permite de una manera asombrosamente eficiente generar un sistema complejo pero dinámico y tremendamente efectivo de intercambio. Y reduce los costos de transacción al establecer un “lenguaje común de intercambio” que al ser depositaria del valor hace viables transacciones que sin su existencia serían tremendamente complejas.

libre. Simplemente quiere decir que no esta dentro de su marco de acción hacer algo para lo que carece de recursos.

¹³. Como bien dice Adam PRZEWORSKI (*Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, p. 118), poniendo de relieve el carácter pragmático del mercado para solucionar problemas reales: “El hecho es que el único mecanismo práctico que conocemos hoy por el que las personas se informan unas a otras sobre sus necesidades y sus capacidades es el sistema de precios, y este sistema funciona solo cuando los individuos experimentan las consecuencias de sus decisiones en términos de su bienestar material. En consecuencia el socialismo es inviable.”

Es por esas razones prácticas, que el mercado utiliza como unidad de medida para agregación de preferencias individuales al dinero, concediendo a los ciudadanos “votos monetarios” para poder funcionar de aquella manera que permite maximizar el bienestar general.

Uno podría decir que el sistema no es igualitario pues diferencia a la personas según lo que tienen y no según lo que son. Esa es una afirmación inexacta. El mercado no establece límites a lo que las personas pueden acumular. En principio la acumulación de recursos se determina por la capacidad de los individuos para usar dichos recursos. Y tal sistema de asignación genera a su vez incentivos adecuados para un mejor uso de los recursos. Si se diera una Ley que dijera que todos los abogados ganaran US \$ 1,000.00, es decir ni un centavo menos ni un centavo más, las consecuencias para la efectividad de los mercados de servicios legales sería desastrosa. Si todos ganaran lo mismo, entonces las habilidades, el esfuerzo, la educación y la preparación no establecerían diferencias en cuanto a niveles de ingresos. Los abogados ociosos y poco preparados recibirían lo mismo que los abogados trabajadores y estudiosos. El resultado sería incentivos para que los abogados sean ociosos e ignorantes. Ello reduciría la capacidad del sistema económico de generar bienestar.

En el fondo el problema tiene que ver con los costos de transacción existentes para producir bienes públicos frente a los costos de transacción existentes para producir bienes privados. Los mercados operan frente a bajos costos de transacción. Pero es inimaginable que todos los ciudadanos lleguen a un acuerdo sobre tipo de justicia quieren o que estándares ambientales usar

Según Coase, es posible entender por que las empresas se organizan a su interior al margen del mercado (mediante estructuras jerárquicas) cuando los costos de transacción son significativos y se desarrollan mercados cuando dichos costos son razonablemente bajos¹⁴. Dando un paso más (o un paso menos desde otra perspectiva) también es posible entender que la sociedad elija sistemas de decisiones a través de la democracia cuando los costos de

¹⁴ “Está claro que una forma alternativa de organización económica que podría lograr el mismo resultado, a un costo menor que el que se incurriría usando el mercado, permitiría que se aumentase el valor de la producción. Como expliqué hace muchos años, la firma representa tal alternativa a la organización de la producción a través de las transacciones de mercado. Dentro de la firma individual se eliminan los convenios entre los distintos factores cooperantes en la producción y las transacciones de mercado se substituyen por una decisión administrativa.” COASE, Ronald. “El Problema del Costo Social”. En: *La Empresa, Mercado y la Ley*. Alianza Editorial. 1994. 224, p.)

transacción para la provisión de ciertos bienes son demasiado elevados y que por el contrario utilice el sistema de mercado cuando los costos sean razonables para suministrar tales bienes.

Como bien señala Adam Przeworski, *“La democracia es necesaria precisamente por **no** nos podemos poner de acuerdo.”*¹⁵ Complementando a Przeworski, podemos decir que el mercado es necesario precisamente por que **si** nos podemos poner de acuerdo.

5. Las “Aristocracias” Democráticas.

Alguna vez escuche decir que el mercado debería estar subordinado a la democracia, por que incluso la población podría votar democráticamente para tener un sistema económico diferente. Me preguntaría si quienes piensan así estarían de acuerdo de que democráticamente se decidiera abolir la democracia y entregar el gobierno a un dictador vitalicio.

De la misma manera no aceptaríamos pacíficamente que el sistema democrático eliminara, incluso con un gran apoyo popular, los llamados derechos fundamentales. Y no deberíamos tampoco aceptar pacíficamente que el sistema democrático “expropiara” la propiedad individual o el derecho de contratar.

Pero la “tentación democrática” de tomar los derechos es grande. Para protegernos hemos creado mecanismos que ponen límites al poder democrático para girar hacia lo antidemocrático. El más común de esos mecanismos es la existencia de Cortes. Los jueces tienen como uno de sus roles principales ponerle límites a lo que órganos de origen democrático como el Poder Ejecutivo o el Poder.

Los jueces son elegidos (al menos en teoría) antes que por su simpatía con una determinada posición política o por su capacidad para obtener votos del pueblo, por su conocimiento técnico y legal y por su integridad, y sus nombramientos suelen ser protegidos, por distintos mecanismos, de los excesos de presión democrática. Rara vez son elegidos directamente por el pueblo y las constituciones y regímenes legales les suelen pedir requisitos adicionales (edad, experiencia, pasar por concursos o entrevistas, etc.) a simplemente ser populares. No es deseable que los jueces respondan al poder político y de hecho apreciamos en ellos como

¹⁵ Adam PRZEWORSKI, *Democracy and the Market. Political and Economic Reforms in Eastern Europe and Latin America*, p. 95“

virtudes su autonomía e independencia, que incluye su autonomía e independencia de lo que pueden querer las mayorías. Esto implica que deberían tener por rol evitar que el sistema, al ser víctima de las “olas” democráticas de moda, arrastre tras de sí el paquete de derechos básicos que el propio sistema necesita. Son las Cortes los llamados a evitar que la democracia se convierta en una dictadura de las mayorías.

El rol de estos cuerpos “aristocráticos” es, además, poner límites y trazar la raya entre quien debe tomar las decisiones de producción de bienes públicos y quien la de bienes privados. Cuando las Cortes protegen el interés público de, por ejemplo, los excesos en la libertad de empresa, están en realidad impidiendo que el mercado produzca o afecte los bienes públicos. Por otra parte los jueces se encargan de proteger la propiedad o el derecho de contratación de los excesos regulatorios y velan por que la propiedad no pueda ser confiscada sin el pago de una compensación adecuada. Al hacerlo impiden que el sistema público determine la producción de bienes privados. Son ellos los que ponen límites a la democracia.

La ley puede decir quien es propietario de que, pero son las Cortes las que ponen los hitos que definen los límites de mi derecho en la práctica. En los países en los que tanto la democracia como el mercado funcionan razonablemente, tenemos Cortes que han establecido límites razonablemente claros entre lo público y lo privado, incluyendo la protección de lo privado de las presiones democráticas de tomarlo para el beneficio de lo común.

Esta última definición es central para que el sistema de producción de bienes privados funcione. La incertidumbre del riesgo político eleva los costos de transacción y al hacerlo reduce los niveles de intercambio e inversión. Por ello no debe llamar la atención el creciente interés que el empresariado muestra por ver mejoras en los sistemas de administración de justicia.

Estas “aristocracias” encargadas de velar por el balance entre la democracia y los derechos individuales, están lamentablemente muy desprestigiadas en Latinoamérica. La falta de Poderes Judiciales confiables convierte el balance entre democracia y derechos individuales en, paradójicamente, un desbalance. Los límites entre lo privado y lo público se vuelven tenues, o incluso inexistentes. Y un derecho individual comunal es un contrasentido. El resultado es una mala división entre el sistema de producción de bienes públicos y el de

bienes privados, lo que genera, por un lado, descincentivos a la inversión y al desarrollo económico, y por el otro la toma del poder por intereses económicos (mercantilismo y corrupción).

6. Las Privatizaciones sin “Aristocracias.

El asunto se agudizó durante los procesos de privatización en Latinoamérica en los 90s. Esos procesos marcaron formalmente un cambio radical en la titularidad de los medios de producción que pasaron masivamente de manos estatales a manos privadas. Así la privatización intentó colocar la producción de bienes privados en el mercado y solo dejar en el Estado el sistema de producción de bienes públicos, aunque los resultados finales fueron bastante insatisfactorios para lograr este fin.

Sin embargo de nada sirve pasar una propiedad pública mal definida a una titularidad privada igualmente mal definida. El resultado es un sistema inconsistente e inseguro, que no es ni un buen sistema de producción de bienes privados ni un buen sistema de producción de bienes públicos. Privatizar sin límites entre lo privado y lo público no es privatizar en el verdadero sentido de la palabra.

En muchos países de Latinoamérica la debilidad de las Cortes no ponía a la vista de los potenciales inversionistas garantías de que sus derechos serían respetados. La sensación era especialmente peligrosa en áreas políticamente sensibles como los servicios públicos (telecomunicaciones, energía, agua y saneamiento), cuya privatización era urgente y necesaria, pero donde la tentación democrática de intervenir en los derechos de los inversionistas es mucho mayor. Para nadie es un secreto que los políticos latinoamericanos, y en especial los congresistas, creen que su rol es determinar las tarifas de tales servicios de manera directa o regular por leyes aspectos técnicos sumamente especializados. Con ello los derechos de los inversionistas quedaban sujetos los vaivenes del interés de los políticos por aumentar su popularidad a cambio de tomar por asalto derechos individuales de las empresas. Y no se percibía un Poder Judicial capaz de frenar los excesos que se pueden producir.

Esta circunstancia condujo a la creación de una serie de “sustitutos” a un Poder Judicial confiable. Dado que reformar al Poder Judicial parece tan difícil y toma tanto tiempo, las privatizaciones parecen no poder esperar. Había que crear mecanismos alternativos para

generar confianza. Así se renuncia o se difieren las reformas judiciales, y se pone énfasis en la creación de diversos mecanismos destinados a limitar las presiones del sistema político sobre los agentes económicos.

Estos “sustitutos” son usualmente calificados de “antidemocráticos” por que quienes velan por los límites no tienen origen ni control democrático o lo tienen muy tenue. La sumilla del tema del panel objeto de este trabajo es una muestra de ellos. Sin embargo habría que preguntarse si justamente su mérito está en justamente mantener autonomía de la presión democrática ¿Cuáles son estos sistemas? Enumeremos algunos:

La creación de agencias administrativas especializadas.

Una tendencia es la creación de agencias administrativas para resolver temas económicos, sustituyendo en buena parte a las Cortes en la labor del día a día en ese tema. Estas agencias, centralmente agencias “antitrust” y reguladores sectoriales, cuentan con más recursos, mejor personal y mejor capacitación de la que cuentan las Cortes ordinarias, creando una curiosa paradoja en la que quienes controlan los actos de estas agencias (es decir las Cortes) ganan menos y tienen menores recursos que aquellos a quienes controlan.

La razón de crear estas agencias es darle al inversionista la sensación que existe una “nueva aristocracia”, técnica y especializada, encargada de ponerle límites a la presión democrática de reducir los derechos de los individuos y de las empresas.¹⁶ Y de hecho en muchos países estas agencias gozan de una percepción más positiva en términos de confiabilidad de aquella de la que gozan las Cortes.

Lo curioso es que esta renuncia a mejorar el sistema judicial nos lleva a la absurda situación de colocar “al gato de dispensero” es decir a la autoridad política (estas agencias suelen ser parte del Poder Ejecutivo) como el controlador de los excesos de los políticos sobre la estructura de los mercados. Si bien los resultados en el corto plazo parecen alentadores, en el largo y mediano estas agencias suelen sufrir presiones para ser capturadas tanto por los

¹⁶ Es importante anotar que es común que estas agencias no solo investigan los casos, sino que sustituyen al Poder Judicial y los resuelven directamente. Si bien sus decisiones son revisables en el fuero judicial, la verdad de la historia es que se crean diversos mecanismos para hacer difícil que estas decisiones sean revisables judicialmente.

regulados (empresas) como por los políticos, con lo que la distinción entre lo público y lo privado se desvanece.

Los Convenios de Estabilidad Jurídica.

Quizás el caso más claro de sustituto de un Poder Judicial confiable es la aparición de los llamados Convenios de Estabilidad, o Contratos Leyes que conceden a las empresas inmunidad frente a cambios legislativos o regulatorios. El Estado renuncia mediante a estos mecanismos a cambiar la Ley. Así, de darse un cambio de la Ley en perjuicio de la empresa, dicho cambio no será oponible a quien cuenta con un convenio de estabilidad. Con ello se acepta que la democracia no puede cambiar las reglas de manera intempestiva, y afectar a sí a los particulares.

Durante los años 90s se desarrolló todo un complejo régimen legal que protegía estos contratos en los que las empresas garantizaban una inversión a cambio de que el gobierno les garantizara que las reglas de juego no cambiarán. Este sistema tienen fundamento en la propia Constitución Peruana, al establecer en el segundo párrafo del artículo 62 que *“Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, (...)”*

Bajo tal sistema los inversionistas podrían celebrar convenios de estabilidad jurídica inmodificables por Ley, garantizando que no se modificaría el régimen tributario, la estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas y el derecho a la no discriminación entre inversionistas. De ser modificado algunos de estos regimenes, su cambio no afecta a la empresa que goza de convenio.

Es interesante ver como el Estado, en aras de generar la estabilidad del sistema, renuncia incluso a ejercer su poder de modificar la Ley.

¿Es tal renuncia antidemocrática por el mero hecho de que el Estado esta cerrando la puerta a que nuevas corrientes de opinión en los votantes puedan modificar los derechos adquiridos? De alguna manera se protegen los derechos individuales de la empresa convirtiendo el derecho a la no modificación de la Ley en un derecho individual, derivado de un contrato. Sin

embargo debe anotarse si se podría considerar antidemocrática una garantía dada por un Estado, que ha renunciado a aplicar la pena de muerte, a volverla a instaurar.

Los sistemas internacionales de protección de inversiones.

En adición a lo señalado, parece que estas medidas no son suficientes. Muchos países suscriben convenios o tratados internacionales de protección de inversiones que justamente protegen al inversionista contra modificaciones intempestivas e injustificadas del régimen legal interno aplicable. Estos sistemas incluyen el sometimiento de controversias con el Estado a arbitraje internacional u otros sistemas de solución de controversias que sacan de la esfera judicial nacional la diferenciación entre el sistema de producción de bienes privados y el sistema de producción de bienes públicos y lo trasladan a mecanismos internacionales fuera del control democrático de los ciudadanos del propio país.

Estos sistemas son mecanismos que son los equivalentes a la creación de sistemas internacionales de protección de derechos humanos que, libres de control democrático en el país, protegen al país de su propia inmadurez para proteger él mismo estos derechos. Son justamente una respuesta a la debilidad que el sistema judicial tienen para fijar límites claros entre lo público y lo privado.

¿Son estos mecanismos antidemocráticos?

Puede sostenerse que estos distintos mecanismos (agencias administrativas, convenios de estabilidad o sometimiento a sistemas internacionales de protección de inversiones), implican efectivamente un menor control democrático de los mecanismos creados para defender los derechos individuales de la democracia. Pero esta es en el centro del sistema que estos límites no respondan justamente a controles democráticos puros. De ser así solo duplicarían el problema de que la democracia se siente tentada a irse más allá de sus propios límites.

En todo caso estos sistemas son simples sustitutos (quizás no los mejores) de la falta de estabilidad de reglas y de Cortes que pongan en vigencia la división entre el mercado y la democracia y los límites que los derechos individuales le imponen a la propia democracia.

Sin duda sería mejor tener sistemas jurídicamente estables y Tribunales que pongan límites claros. Pero como dice el dicho “a falta de pan, buenas son tortas”.

Conclusión.

No es posible satisfacer todas las necesidades humanas solo con bienes públicos. Tampoco es posible satisfacer todas estas necesidades usando solamente bienes privados. Necesitamos de las dos cosas para vivir bien. Descuidar alguna de ellas es conformarnos con la mitad de una sinfonía, con una democracia inconclusa. Entender que el problema de la satisfacción de necesidades humanas no es solo un problema filosófico, sino un problema práctico que involucra algo aparentemente tan banal como usar los escasos recursos existentes para cubrir esas necesidades, es central para entender la relación entre democracia y mercado. No solo debemos entender a la democracia y al mercado como sistemas sujetos a escrutinio valorativo. Son además sistemas operativos orientados a obtener resultados concretos y como tales deben estar sujetos a escrutinio práctico. Una democracia sin límites puede ser una dictadura o una anarquía. Y ninguna de ellas será una verdadera democracia.