

LA DEMOCRACIA COMO FIDEICOMISO. ECONOMÍA Y FILOSOFÍA POLÍTICAS DEL CONTRATO SOCIAL Y SUS FALLAS

Gonzalo Zegarra Mulanovich*

Este artículo plantea que el contrato social es un fideicomiso del poder, porque la organización política implica un encargo de confianza de los ciudadanos a las autoridades, por el cual estas administran en nombre de aquellos los bienes públicos de titularidad difusa que pertenecen a todos, pero no pueden ser administrados por todos a la vez, tal como sucede en un fideicomiso privado (donde alguien administra un patrimonio en beneficio de otro). De esa relación entre gobernantes y gobernados surge todo un paradigma de deberes y expectativas fiduciarios –relativos a esa confianza delegada– que configuran la democracia fiduciaria. Esta es una suerte de “democracia representativa mejorada”, pues se inscribe en el marco de la tradición de la democracia representativa de origen liberal y republicano, pero propone ciertos mecanismos de participación democrática directa –en particular, para efectos del rendimiento de cuentas vertical– que pueden hacer más funcional y coherente la representación política.

Revista de Economía y Derecho, vol. 10, nro. 40 (primavera de 2013). Copyright © Sociedad de Economía y Derecho UPC. Todos los derechos reservados.

* Máster en Derecho por la Universidad de Yale y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido profesor de Derecho Empresarial, Filosofía del Derecho y Economía Política en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

El autor agradece a Denisse Becerra por su ayuda en la investigación para este artículo. Asimismo, agradece los valiosos comentarios de Eduardo Dargent, Alberto Vergara, Mijael Garrido-Lecca, Enrique Pasquel y Bradley Hayes, que ayudaron a mejorarlo; sin embargo, asume la total responsabilidad por eventuales errores y desaciertos.

Introducción

La historia política de la humanidad es la historia de las prohibiciones y coerciones que han experimentado los ciudadanos durante siglos. El poder, materia prima de la política, es la capacidad de obligar a los demás a hacer lo que uno decide.

A lo largo de la historia, también, diversas narrativas, no necesariamente políticas, han lidiado con los problemas que para el ser humano de carne y hueso –el individuo– entraña la convivencia con el poder. Estas van desde mitos fundacionales tan antiguos como *El libro de Job* (en el que Dios hace un uso tan frívolo de su omnipotencia que llega a apostar con el demonio sobre el destino de la más fiel de sus criaturas) hasta representaciones de la cultura popular como la saga cinematográfica de *Star Wars*, en cuyo tercer episodio Anakin Skywalker se convierte en Darth Vader y se explica que “el lado oscuro de la fuerza” consiste en dejarse llevar por las ansias de acumular poder.

Estas narrativas tienen en común la descripción de narcisismos (y narcisistas extremos) que, en su desaforada hambre de imponer su voluntad, logran precisamente concentrar el poder de manera desmesurada para oprimir a sus semejantes. La historia de la democracia, dentro de la historia política, es la historia de cómo esos narcisismos concentradores de poder son limitados por el resto de ciudadanos, potenciales o antiguas víctimas de la concentración del poder. La historia de la democracia –de la democracia liberal al menos– es la historia de la consagración de las libertades individuales.

Pero si bien un tirano es quien por antonomasia utiliza el poder concentrado para imponer sus caprichos más excéntricos y desmesurados (y la historia provee innumerables ejemplos, desde Calígula y Nerón hasta Stalin y Hitler), existen otras formas, incluso dentro de estructuras aparentemente democráticas, de desnaturalizar la lógica de la acción colectiva entendida como garante de la libertad individual, como se verá hacia el final de este trabajo.

En democracia, desde luego, esos mecanismos adquieren apariencias mucho mejor intencionadas que el narcisismo totalitario. Izquierdas y derechas claman por ciertos valores que deben ser impuestos por la fuerza de la ley. Pero las medidas concretas que estos intervencionismos propician –cuotas, impuestos, censuras o cualesquiera otras normas imperativas o inalienabilidades (en la nomen-

clatura calabresiana¹)– coartan la libertad o gravan el patrimonio de otros, lo que propone un dilema moral (filosófico) y un reto práctico (económico), pues penalizan actividades no solo legítimas, sino incluso deseables, como el despliegue de actividades productivas y la generación de riqueza.

Las buenas intenciones suelen ser una buena coartada para introducir este tipo de medidas, cualquiera sea la etiqueta política con que ello se haga (conservadora, socialista o hasta liberal²). Así, en sociedades democráticas con fuerte impronta puritana, como Estados Unidos, se conculcaron derechos individuales hasta muy adentradas las épocas en que se consolidó la cultura de los derechos humanos. Por ejemplo, recién en 2003 se declararon inconstitucionales las leyes antisodomía³, que habían sido ratificadas tan recientemente como en 1986⁴. En otro sentido, vemos cómo hoy el voluntarismo igualitarista –entendido como referido a la esfera material y no solamente limitado a la igualdad ante la ley– ha causado estragos en Europa debido a la voracidad dispendiosa de los Estados benefactores, que han puesto en jaque su propia viabilidad y han desprestigiado así a las democracias que los acogen.

Mientras que en el primer caso la democracia resultó mezquina en reconocer libertades negativas como el derecho al libre desenvolvimiento sexual; en el segundo, la democracia se torna fanfarrona en sus promesas de un bienestar insostenible. Ambas socavan y desprestigian el sistema democrático y los ideales que lo sustentan, como argumentaré más adelante. Y lo hacen porque defraudan la confianza que los ciudadanos depositan en el gobierno. Sugiero por ello que el contrato social es un fideicomiso del poder, y que la mejor manera de entenderlo y ponerlo en práctica es mediante específicos mecanismos de participación directa. Ese paradigma podría ser denominado “democracia fiduciaria”.

Este concepto no pretende por cierto una refundación de la democracia política. Tampoco constituye una suerte de híbrido o justo medio entre modelos de democracia representativa, por un lado, y directa o participativa, por el otro. Esta propuesta se inscribe claramente en la tradición de la democracia representativa de origen liberal y republicano. Admite, sin embargo, mecanismos de participación democrática directa que hacen más funcional y coherente la representación política, y que permiten una mejor concreción de los fundamentos fiduciarios de la organización política. En ese sentido, si se quiere, la

democracia fiduciaria que propongo es una democracia representativa “mejorada”.

La propuesta de este trabajo parte de constatar –descriptivamente– la relevancia de los elementos fiduciarios en la construcción histórica de la democracia existente. Sin embargo, ya que esos elementos están presentes de manera un tanto intuitiva y no suficientemente explícita, se requiere mayor reflexión sobre las consecuencias que tales elementos entrañan. Empezaré, por tanto, un intento por sentar las bases de tal reflexión y, partir de ellas, desarrollaré con un enfoque más normativo los primeros esbozos de los refuerzos institucionales que una democracia que toma conciencia de su esencia fiduciaria podría adoptar para perfeccionarse.

En la primera parte del artículo desarrollo la importancia de la confianza en los tejidos sociales. La segunda parte trata de profundizar en los fundamentos antropológicos de la confianza como sustento de la colaboración, que deriva en una estructura fiduciaria que articula la vida política como ámbito colaborativo para la realización cabal de los individuos. La tercera parte explica la naturaleza de los bienes públicos que se constituyen en la materia prima del mandato político. A partir de lo anterior, la cuarta parte explica con mayor precisión por qué el contrato social es un fideicomiso y qué implicancias se derivan de ello, a efectos de establecer límites razonables a la intervención política y, por tanto, a la coerción. La quinta parte aterriza dicha premisa en la estructura de una democracia funcional-fiduciaria; es decir, precisa las principales consecuencias de que el contrato social sea un fideicomiso democrático. Finalmente, la parte sexta analiza los supuestos recurrentes en que falla el contrato social tal como suele aplicarse, ya sea por exceso o por defecto de los componentes fiduciarios que lo sustentan.

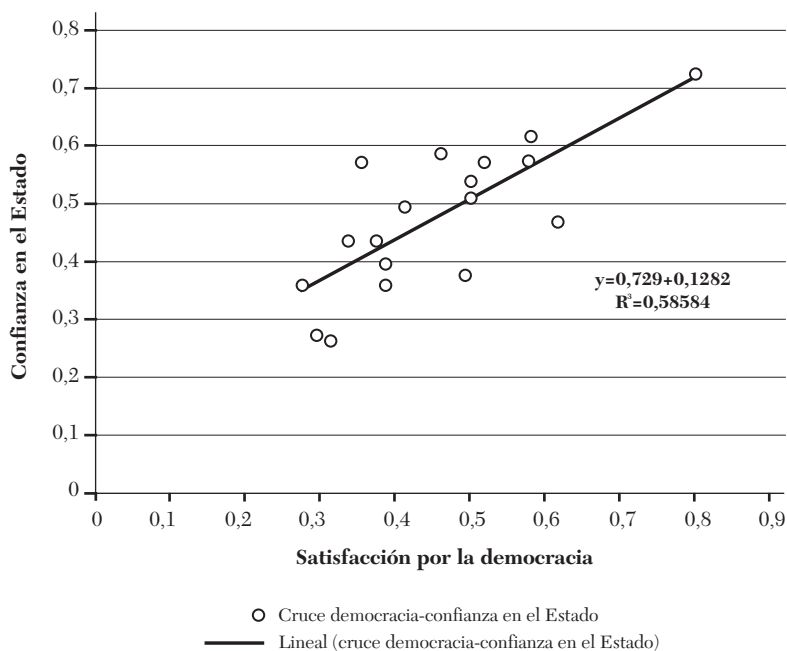
1. Economía política de la confianza y la colaboración

No resulta demasiado controvertida la afirmación de que una alta confianza interpersonal entre los ciudadanos debería redundar en una cohesión social que beneficie cualquier gobernabilidad, incluso una no democrática. Pensadores como Alexis de Tocqueville⁵, y más recientemente Francis Fukuyama, han incidido en esta afirmación. El último de los citados, incluso, ha hecho hincapié en la importancia de los vín-

culos de confianza para el mejor funcionamiento de los mercados, y no solo del sistema político⁶. Existe también una correlación importante entre un mayor grado de confianza interpersonal y la funcionalidad de la democracia⁷.

Así, en el siguiente cuadro se puede observar la tendencia a que los países donde hay una mayor confianza hacia las autoridades suele haber también mayor satisfacción con la democracia, según data del Latinobarómetro⁸:

GRÁFICO 1
**Cruce entre satisfacción por la democracia
 y confianza en el Gobierno**



Constatada la relación entre confianza y democracia⁹, vale la pena reflexionar sobre las implicancias que ella conlleva. Por un lado, tenemos la satisfacción con la democracia, que es un sistema de agregación de preferencias políticas cuyo principal atributo, al menos en la tradición liberal del mundo moderno, es limitar el poder del

gobierno¹⁰. En otras palabras, cuando la gente puede confiar en sus autoridades, también está más satisfecha con los mecanismos por los cuales el poder es a la vez delegado y limitado.

Tenemos entonces que para que la delegación política funcione, qué y cuánto poder se delega no resulta anecdótico, sino sustancial. Ello no sorprende, pues de alguna manera el pensamiento político moderno lidia con esa constatación desde Hobbes y Locke hasta sus divergentes posiciones sobre la intensidad del poder que debe ser legítimamente encargado al Estado¹¹.

El reto de la democracia consiste entonces en encontrar los mecanismos que aseguren el grado de colaboración encaminada a preservar las libertades individuales, sin incurrir en excesos. De esos mecanismos dependerá la funcionalidad del sistema político porque ellos servirán de base a la confiabilidad de este, a su credibilidad.

En mi opinión, ni las aproximaciones puramente libertarias hasta ahora existentes –que enfatizan el componente contractual derivado de una voluntad libérrima descontextualizada– ni las aproximaciones “progresistas” o socializantes (*liberal* en el sentido norteamericano) –que se sustentan en un sentido o intuición universal del deber– explican de manera convincente por qué los seres humanos se organizan políticamente de la manera en que lo hacen, delegando lo que delegan, y sacrificando lo que sacrifican en esa elección para obtener los beneficios que obtienen. Sugiero que la lógica detrás del mandato político –en particular cuando es democrático– obedece a causas no meramente coyunturales, pragmáticas (de conveniencia) ni culturales, sino profundamente arraigadas en la psicología humana.

La confianza, como fundamento de la organización política, adquiere en esta propuesta una dimensión distinta a la mera justificación de los intervencionismos estatales para argumentar a favor de la cohesión social¹². Se plantea, por el contrario, que el Estado debe enfocarse en sus funciones fiduciarias, derivadas de las expectativas de delegación razonables en función de sus elementos objetivos (bienes públicos) y subjetivos (relación entre gobernantes y gobernados).

En lugar de responder a abstracciones como “el bien común” –que en última instancia significan poco o nada–, estas relaciones dan concreción a lealtades objetivas, basadas en fines concretos, posiciones e intereses. Esto genera una lógica que puede ser descrita de manera compatible con las modernas teorías de los juegos. En ellas se analiza la manera en que difieren o confluyen los intereses de diversos agentes,

como prolegómeno para el diseño de incentivos que puedan compatibilizar o alinear los intereses de esos agentes. En el caso del mandato político, como en cualquier supuesto en el que un mandatario actúa en nombre y beneficio de un mandante, es evidente que la desalineación de intereses es un peligro no solo latente, sino incluso frecuente. Ahí están los casos de corrupción para atestiguarlo. Es un típico problema de agencia, en que el agente (gobierno) que debe actuar en beneficio de su principal (ciudadanos), no tiene necesariamente los incentivos para hacerlo.

Para efectos de analizar el funcionamiento de las relaciones fiduciarias de gobierno, deviene entonces en imperativo recurrir no solo a la teoría del *Public Choice* –que explica cómo los políticos son agentes económicos maximizadores de beneficios, y no meras almas bondadosas, principalmente, dedicadas al servicio de los demás y a la prosecución del bien común¹³–, sino también a las teorías que analizan la lógica de la relación agente-principal, cuyo uso es más extendido en el análisis de las organizaciones privadas, en particular las sociedades anónimas. Ello porque en ellas, especialmente cuando son empresas de accionariado difundido, se verifica una desalineación de los intereses de los propietarios-accionistas (principal) y los de los administradores o *management* de la empresa (agente)¹⁴.

De hecho, cuanto mayor es la delegación, es decir, cuanto más desentendido está el principal de los asuntos que ha encargado a su agente, mayor es la probabilidad de que se produzca una desalineación de intereses y, por tanto, una desviación del mandato que puede tomar formas –en el fideicomiso político– como la corrupción o el abuso de poder (en forma de autoritarismo, intromisión o extralimitación de facultades).

Esta disfuncionalidad de la democracia resulta aparentemente tan común que Guillermo O’Donnell sugirió que constituye incluso una especie dentro del género de regímenes democráticos. Este autor llamó “democracias delegativas” a aquellas donde quien gana una elección puede gobernar prácticamente de la manera en que le dé la gana, durante el periodo de su mandato, sin más limitación que la derivada de las relaciones de poder realmente existentes (o sea, los poderes fácticos), pero sin mayores restricciones institucionales y, en particular, sin mecanismos de rendimiento de cuentas (*accountability*) de tipo horizontal –es decir, sin efectivos *checks and balances* desde los otros poderes constituidos en un esquema de efectiva separación

de poderes¹⁵-. Estas democracias disfuncionales se contraponen, y a la vez resultan un mal remedo de las democracias representativas, en que sí existe un efectivo rendimiento de cuentas, especialmente horizontal, dice O'Donnell, pero este trabajo incidirá también en la importancia del rendimiento de cuentas vertical. Así, la democracia del fideicomiso político incorporaría además algunos específicos mecanismos participativos directos de los mandantes/principales, que no solo generan mejor *accountability*, sino que además responden mejor a la naturaleza fiduciaria de la delegación del encargo de confianza político.

En otras palabras, lo que constatamos es que los problemas de la democracia delegativa se derivan en realidad de elementos constitutivos o estructurales del acto de delegación del poder, que posan incentivos perversos en los que reciben el mandato político para defraudar la confianza de sus mandantes. Sin embargo, tales elementos estructurales no son invencibles desde que existen democracias legítimas y funcionales. Lo que sucede es que ellas han sabido canalizar más acertadamente los requerimientos de la delegación de confianza política. Esto, como sugiero a continuación, se debe a un mejor entendimiento y encauce de los elementos subjetivos y objetivos del mandato político. Los primeros tienen que ver con los fundamentos antropológicos que determinan las conductas de los sujetos involucrados –mandatario y mandante, agente y principal–. Los segundos, con la naturaleza de los bienes públicos que se otorgan en fideicomiso. Analicemos a continuación, entonces, el elemento subjetivo para explicar después la naturaleza de los bienes públicos dados en fideicomiso.

2. El “gen colaborativo”: antropología fiduciaria

El elemento subjetivo de la estructura fiduciaria de la vida pública y la convivencia es nuestra propensión a facultar y aceptar la delegación de los bienes públicos mediante sistemas políticos. El ser humano tiene, pues, una tendencia intrínseca a valerse de otros seres humanos para el logro de ciertos objetivos (y de actuar egoístamente para otros). Usualmente esto describe relaciones de tipo contractual, en que las contraprestaciones son recíprocas. Pero en ciertas circunstancias la colaboración resulta tan evidentemente compleja que no parecería ser atribuible tan fácilmente a un mero intercambio de bienes y servicios.

Ello sugiere la existencia de un ámbito “metacontractual” que explique la referida propensión.

En este acápite trataré de indagar por qué los seres humanos tienen una tendencia a colaborar socialmente y a delegar políticamente, a pesar de que son también individualistas en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades y preferencias. Parto de la premisa libertaria de que nadie tiene el derecho de trasladar el costo de su felicidad a otros, ni la obligación de asumir el costo de la felicidad de los otros como principio moral, pero constato que en los hechos parecemos estar programados para hacer de alguna manera ambas cosas, al menos respecto de algunos muy cercanos congéneres, como nuestros familiares. Este dilema fue abordado en su momento por el propio Adam Smith, quien en su *Teoría de los sentimientos morales* recurre a la empatía —o simpatía— para tratar de articular las bases de una visión del ser humano como individualista y altruista a la vez, lo que aplicado a la sociedad resulta en que la libertad económica termina produciendo el bienestar generalizado, entre otras razones porque los proveedores se ponen en el lugar de sus consumidores cuando diseñan los productos y servicios que les ofrecen¹⁶. Sin embargo, los avances de ciencias como la antropología evolutiva y la neurociencia permiten hoy escudriñar con alguna mayor precisión los mecanismos que explican el individualismo colaborativo, aunque por cierto no con certeza y objetividad absolutas. Por tanto, utilizaré referencias a ciertas evidencias científicas para sugerir ciertas causalidades probables pero no comprobadas.

Simplificando, se podría sugerir que existe en los seres humanos una suerte de “gen colaborativo”, que explica por qué es propio de nuestra especie el recurrente uso de fórmulas colaborativas, incluso más complejas y abarcables que las contractuales. Si la especie humana es la única racional y, por tanto, la única libre, es también a la vez una de las más colaborativas. Según el biólogo y matemático de Harvard, Martin Novak, el ser humano es la especie más colaborativa del planeta¹⁷. Pero existen especies, como las hormigas o las abejas, tan colaborativas como poco inteligentes (y libres). Sin embargo, la colaboración humana, absolutamente dependiente del factor confianza, es probable que tiene su causa en factores tanto racionales como emocionales.

Por cierto, la complejidad intelectual y la complejidad emocional del *Homo sapiens* tienen una causa común, que podríamos denominar como la “maldición bípeda”. El mito de origen occidental por exce-

lencia –el libro del Génesis– relata que al ser “expulsados del Paraíso” los primeros seres humanos fueron condenados a “parir con dolor” las mujeres, y a “ganarse el pan con el sudor de su frente” los hombres. Más allá del sexismo en la asignación del rol de proveedor como algo eminentemente masculino, la causa de ambas cosas, parir con dolor y el trabajo físico-manual, es claramente la misma: el caminar erguidos. Para hacerlo, se requirió un estrechamiento de las caderas que determinó que resulte tan doloroso el alumbramiento. Pero ello a su vez liberó las extremidades delanteras de la funcionalidad de caminar, y permitió desarrollar la oponibilidad digital, o sea, la capacidad de manipular objetos con las manos, algo directamente relacionado con el desmesurado crecimiento del cerebro (por el desarrollo de las habilidades manuales, que genera todo tipo de funcionalidades protéticas)¹⁸.

Procurarse alimento, vía recolección y caza inicialmente, y luego mediante la agricultura, en lugar de tenerlo al alcance de la mano en los árboles es a lo que parece referirse la Biblia con la maldición derivada de la expulsión paradisiaca. Pero el cerebro protuberante (protegido por un cráneo), que hace posible todas esas actividades humanas a su vez, hace todavía más doloroso el parto. Y ambas cosas –caderas estrechas y cerebros grandes– determinan el nacimiento comparativamente prematuro de los seres humanos, tal como observaron en su momento los primeros psicólogos¹⁹. En efecto, la nuestra es una de las especies que nace menos desarrolladas y aptas para la vida independiente²⁰. También por lo anterior, somos una de las especies en las que se observa una de las más intensas dependencias respecto a los padres, lo cual –como resulta evidente– desencadena una emocionalidad complejísima, tanto como la intelectualidad que la acompaña, derivada de la superioridad cerebral del *homo sapiens*. Tenemos entonces que la causa de nuestra compleja racionalidad es la misma que la de nuestra compleja emocionalidad, e incluso la neurociencia moderna sitúa en las mismas regiones cerebrales a aquellos sistemas que determinan el razonamiento y la toma de decisiones, y aquellos que determinan emociones y sentimientos²¹.

Esto intensifica deberes fiduciarios de los padres hacia los hijos que no pueden valerse por sí mismos, y requieren que su libertad sea inicialmente administrada por sus progenitores. El costo de la razón es la dependencia física y emocional (la externalidad filial/parental). Esta génesis particular a nuestra especie nos permite ser más inteligentes y hábiles –más adaptativos–, pero a la vez nos hace depender

inicialmente más y por más tiempo. Nos permite llegar más lejos, pero dependiendo primero de otros y asumiendo el deber de cargar con los niños. Y si bien lo anterior no anula la naturaleza individualista de los seres humanos, sobre todo en su adultez, sí revela con claridad que estos se desempeñan también en una faceta colaborativa que les resulta consustancial.

La relación paterno-filial, que es una en la que por definición uno depende del otro, es pues una relación por cierto fiduciaria (de confianza). La supervivencia del niño depende de la expectativa fiduciaria, de la confianza en que los padres se encargan de él. Y él empieza a tomar conciencia de sí mismo desde ese esquema, por tanto adquiere noción de su individualidad en situación de expectativa fiduciaria respecto de sus padres; es decir, esperando de ellos ciertas conductas de soporte. En tal sentido, el cerebro humano está de alguna manera diseñado (*hardware*) o programado (*software*) para esperar ciertas cosas y a cambio dar otras, sin aparente simetría recíproca. Por lo menos en el corto plazo. Porque tal vez la explicación que permita comprender esta suerte de individualismo colaborativo esté relacionada con que esa reciprocidad está diferida en el tiempo. Es decir, los padres se encargan de los hijos pequeños en la implícita (y acaso inconsciente) expectativa de que, cuando adultos, los hijos se hagan cargo de ellos en su vejez. Esto difícilmente funciona desde una lógica meramente contractual –racional– porque la contraprestación está demasiado diferida en el tiempo, y las relaciones contractuales funcionan mejor a plazo determinado (de ahí que todo contrato a plazo indeterminado puede ser disuelto sin causal por cualquiera de las partes: el contractualismo repudia la perpetuidad). Por eso lo que más o menos garantiza el cumplimiento de la contraprestación filial es el elevado componente emocional –gratitud y amor– en la relación entre padres e hijos, que resulta un mejor marcador del deber fiduciario que la memoria consciente.

Ahora bien, estos deberes y expectativas fiduciarios se proyectan a otras relaciones de tipo distinto a las paterno-filiales del individuo con los demás. Por ejemplo, se requiere de cierta colaboración, que podemos calificar también de fiduciaria, para la obtención de algo tan aparentemente egoísta como el placer físico. En efecto, la generación de endorfinas se beneficia de las relaciones con otros, del intercambio sexual o erótico o, simplemente, de la ternura.

En otro nivel, la lógica fiduciaria se extiende asimismo a las relaciones políticas, al sistema político, en el cual se verifican también

deberes y expectativas fiduciarias. Pero vale la pena descartar desde ahora que lo anterior implique una absoluta solidaridad universal, con todas las consecuencias éticas que ello pudiera implicar. El ideal de la solidaridad universal se deriva de la improbable idea cristiana del amor universal. Pero, como acertadamente apuntaba Ortega y Gasset, el amor es el arquitecto de las jerarquías²²; es decir, es consustancial al amor la diferenciación entre quienes lo merecen y quienes no. Si no se puede amar al prójimo como a uno mismo, ni mucho menos a todos los prójimos por igual, tampoco se puede ser universalmente solidario como pretenden los colectivismos y socialismos. Así lo viene confirmando la ciencia neurológica, que empieza a desentrañar los mecanismos por los cuales el cerebro desarrolla sentimientos altruistas y no encuentra evidencia alguna de una suerte de comunidad inconsciente entre toda la humanidad, sino más bien hartos indicios de que esos sentimientos y los mecanismos colaborativos que a partir de ellos se desarrollan se orientan en última instancia a la supervivencia no de la especie, sino del individuo; es decir, que este siempre termina sacando provecho –aunque sea diferido– de sus relaciones con los demás, que no por eso dejan de ser sinceras²³.

Todos esos mecanismos, entonces, configuran una predisposición constitutiva a la colaboración, y a eso me refiero cuando propongo la existencia de una suerte de “gen colaborativo” en los seres humanos. Nótese que la referencia genética no implica, como explica Richard Dawkins, la sujeción a un irremediable determinismo. Que algo tenga un origen genético solamente implica que existe en la constitución físico-química de la especie un conjunto de elementos (no literalmente un gen), cuya presencia suele tener probabilísticamente la consecuencia de propiciar un determinado comportamiento. Pero la propensión puede ser perfectamente acrecentada, neutralizada, disminuida y en el extremo anulada por elementos exógenos durante la crianza²⁴.

De manera que cuando aludo al gen colaborativo en la especie humana, en ningún caso estoy sugiriendo que exista un sistema político determinado cuyo origen sea genético. No porque sea inimaginable o teóricamente imposible que un gen nos induzca a organizarnos políticamente de una manera específica (como podría suceder con las abejas o las hormigas), sino porque la extensión del tiempo y el número de generaciones transcurridos desde que el hombre se organiza políticamente no pareciera alcanzar para explicar una mutación genética

que incorpore tal tipo de organización²⁵. Cabe anotar además que la existencia de un gen –no solo colaborativo, sino también cualquier gen– no permite sacar conclusiones sobre el aprovechamiento de este por toda la especie, como señala Dawkins, sino exclusivamente para dicho gen o bien para el individuo que lo porta²⁶. Es decir, aplicada esta lógica a la hipótesis del gen colaborativo, no es posible concluir que el gen existe para beneficio de la especie humana en su conjunto y, por lo tanto, tampoco se puede concluir una suerte de biología de la solidaridad universal. De ahí que Dawkins haya acuñado el término “el gen egoísta”²⁷.

A lo mucho podríamos entonces concluir que el gen nos induce a tener organizaciones sociales. Pero los sistemas políticos, y dentro de estos, los diferentes tipos de democracia son soluciones culturales contingentes. La democracia es una forma colaborativa, y por tanto de alguna manera es consecuencia del gen, pero eso no quiere decir que seamos genéticamente democráticos. Del mismo modo, la democracia fiduciaria que acá se propone supone una organización que responda mejor que otros sistemas a las necesidades antropológicas que explican la colaboración social. Pero no por ello pretendo que estamos genéticamente obligados a organizarnos en una democracia fiduciaria.

Por lo demás, dentro de nuestra especie la dotación genética –incluso de aquellas características que son comunes a todos– no es homogénea. No todos los seres humanos son igualmente colaborativos. Hay una gama variable de intensidad colaborativa congénita, la cual en cada caso, además, puede ser alterada en el comportamiento práctico por factores exógenos, como ha quedado dicho. Así, nuestra especie y sus culturas generan desde individuos totalmente carentes de empatía (literalmente, psicópatas) hasta lo contrario, seres dedicados por completo a los demás, al estilo de la madre Teresa de Calcuta. Culturalmente, en alguna o gran medida por influencia del cristianismo, hemos favorecido a las madres teresas: aquellas personas que encarnan la desmesura altruista y la moral sacrificial a favor de los demás²⁸. Tanto así que incluso se han estructurado formas de organización política –como los Estados benefactores– en torno a semejante visión del mundo (véase más adelante el acápite 6).

Pero asumamos que, al margen de esa distorsión cultural a favor del altruismo exacerbado como valor moral, el gen colaborativo pre-dispone a la mayoría de seres humanos a grados medios de aptitud y preferencia por la colaboración, los cuales a su vez son afectados por

factores culturales. Sucede que entre individuos promedio, aquellos que deciden asumir liderazgos, no solo políticos sino también empresariales, son los que tienen más desarrollada dicha aptitud. Así, por ejemplo, estudios sobre liderazgo han concluido que los que asumen posiciones de líderes suelen tener una actitud más responsable, incluso en un sentido culposo, que el resto de personas²⁹. Lo cual podría implicar que la responsabilidad podría ser una característica típica de los líderes. Esa responsabilidad podría ser traducida también como conciencia de que la gente espera o tiene expectativas fiduciarias sobre uno. Es consustancial al liderazgo, entonces, un sentido de la responsabilidad fiduciaria; la admisión o asunción de que uno debería hacer algo por los demás. Pero, como ha quedado dicho en un acápite anterior, eso no implica negar que todos los agentes actúan también en su beneficio³⁰. De hecho, implica únicamente que estos líderes maximizan beneficios o logran la satisfacción de sus preferencias a través de una ecuación en la que asumen la tarea de tomar decisiones por los demás, y a cambio deben cargar con la responsabilidad que ello entraña. Dejar los problemas irresueltos los desasosiega, por tanto prefieren resolverlos ellos.

Así, la economía política del funcionamiento gubernamental desde la lógica de que los políticos son también maximizadores de beneficios (*Public Choice*) no se ve alterada por esta constatación. Ella únicamente nos indica qué tipo de beneficios eligen ellos maximizar.

3. Bienes públicos y delegación del poder

Como sostiene Mancur Olson: “Un Estado es, ante todo, una organización que provee de bienes públicos a sus miembros, los ciudadanos”³¹. En otras palabras, si no existieran bienes públicos que administrar, difícilmente sería justificable la existencia de un Estado y la imposición del monopolio del uso legítimo de la fuerza. Como la fuerza es violencia, y la civilización consiste en minimizar la violencia física, una sociedad civilizada debe tender a minimizar también el Estado. Para ello es indispensable tener correctamente delimitado el ámbito de su intervención, que en última instancia depende de cómo sean definidos los bienes públicos. Ello ante la constatación de que siempre existe la tentación de entender extensivamente los bienes públicos para pretender así justificar una mayor intervención gubernamental.

Los bienes públicos fueron definidos por Paul Samuelson como bienes de consumo colectivo³². Son los bienes que se producen para todos, o de lo contrario no se producen porque el costo de excluir a todos de su uso es demasiado alto, al punto que hace imposible tal exclusión. Está intrínseco en su naturaleza física o conceptual –mas no moral; ello es usualmente una distorsión ulterior– que estos bienes no pueden ser objeto de apropiación exclusiva y excluyente. Pero no basta con ello para que un bien sea público. La otra característica tipificante de que un bien sea público es que no tenga consumo rival. Es decir, que el consumo generalizado de ese bien no genere su agotamiento. Sin embargo, estas dos características son relativas porque pueden cambiar, y de hecho cambian, a lo largo de la historia, pues los avances de la tecnología suelen modificar la capacidad humana tanto de excluir a terceros en el uso de un bien, cuanto la rivalidad del consumo. Así, por ejemplo, en el momento en que un bien de uso común, digamos el aire, se volviera susceptible de ser “parcelado”, inmediatamente ese bien, en el ámbito de la parcela que permitiera excluirlo, se tornaría a su vez agotable.

En cualquier caso, los bienes pueden evolucionar de públicos a privados. Por ejemplo, el agua solía ser un bien público, e incluso hoy muchos tienen problemas para aceptar ya no la conveniencia, sino la necesidad de dosificar su explotación mediante el reconocimiento de titularidades privadas sobre ella, dada la creciente sensación de su escasez relativa (en comparación con épocas en que se consideraba un bien inagotable). Otro ejemplo son los caminos, que antes solo podían ser públicos, pero hoy existen sistemas automatizados de identificación de los vehículos que transitan por una carretera y permiten cobrar por el uso de esta, y por tanto privatizarla.

De lo anterior se infiere que debería existir una tendencia a que cada vez sean menos los bienes de propiedad colectiva y, en consecuencia, materia de administración delegada en razón de su naturaleza. En otras palabras, un bien público es materia de administración estatal en tanto y en cuanto no puede ser convertido en un bien privado, y hasta que eso suceda. Y cuando se torna privatizable, es devuelto a sus titulares originales, o sea, los ciudadanos³³. Esto es consistente con la idea de que el gobierno es un fideicomiso, ya que usualmente un fideicomiso tiene plazo de caducidad, algo se entrega en administración hasta que pueda ser administrado por su titular, aunque por lo general en el fideicomiso privado la causa de la imposibilidad de que el

titular lo administre directamente tiene más que ver con limitaciones subjetivas del propietario (minoría de edad o incapacidad) que con la naturaleza de los bienes fideicometidos. En la lógica de las relaciones en el interior de una empresa de accionariado difundido, que como se ha visto también obedece a una estructura fiduciaria, el encargo de la administración sí se vincula mucho más directamente con la naturaleza de los bienes en juego. En cualquier caso, el encargo de confianza como fenómeno antropológico según lo que se ha discutido en el acápite anterior pareciera tener un fundamento temporal y decreciente. Si el origen de la colaboración está en las relaciones que posibilitan la supervivencia del ser humano indefenso por su nacimiento prematuro, ese encargo se va desvaneciendo en el tiempo porque parte de él implica preparar al hijo para desenvolverse por su cuenta. La vida es el tránsito de la absoluta comunión (con la madre, en el útero) a la absoluta soledad de la muerte, que se enfrenta siempre sin compañía. La tutela entonces debe servir no para perpetuar la dependencia, sino para posibilitar la independencia. Aplicada esa lógica a la política, la democracia debe generar ciudadanos crecientemente independientes y libres, no crecientemente dependientes y tutelados. El Estado debe ir por tanto retirándose, no creciendo.

Por eso una democracia fiduciaria exige una intervención decreciente del Estado, aunque crecientemente eficaz. Sin embargo, lo que se observa en la realidad es precisamente lo contrario, es decir, una intervención creciente, en la medida en que la tecnología favorece también renovadas formas de intervención y control; aunque los Estados elefantiásicos, incluyendo los siempre bienintencionados Estados benefactores, resultan por el contrario crecientemente ineficaces. Y es que en la historia y la política abundan ejemplos en los que se confunden las buenas intenciones generalizadas con la naturaleza pública de los bienes. Así, por ejemplo, estimo que es un error asumir que existe tal cosa como un bien público constituido por el anhelo de un bienestar material generalizado. El bienestar no es un bien público, es una aspiración privada. Depende, para empezar, de preferencias subjetivas que no son colectivamente estandarizables. Y solo puede lograrse mediante la generación de riqueza, un proceso que se puede verificar tanto individual como colectivamente, pero cuya realización colectiva se puede sustentar en titularidades individuales, es decir, mediante una colaboración meramente contractual, no necesariamente fiduciaria. La riqueza se genera, por lo general, a partir de bienes pri-

vados. Cuando se plantea un ámbito de bienestar material compartido “obligatorio” con el argumento de que el solo hecho de beneficiarse de externalidades positivas de la convivencia genera obligaciones con la comunidad, incluso cuando no se haya consentido voluntariamente en semejante *quid pro quo*, como plantea el *principle of fairness* rawlseano basándose en ideales de justicia (*fairness*) intuitivo-kantianos, lo que termina produciendo no es una colaboración universal, sino una expropiación del patrimonio y la libertad de quienes no consienten en esa colaboración comunitaria, como bien plantea Nozick³⁴.

Otro ejemplo de lo anterior es la aspiración del supuesto derecho universal a la salud absolutamente gratuita. Tampoco constituye un bien público. Con ello no pretendo negar la existencia de la salud o salubridad pública, sino simplemente delimitarla. La lucha contra las epidemias compromete desde luego una acción pública legítima, en tanto los avances científicos no permitan enfrentarlas eficazmente de manera individual. Pero ello se deriva de la forma en que las enfermedades se propagan, literalmente (en muchos casos) como el aire, o sea, sin que sea posible excluir los gérmenes o rivalizar no su consumo, sino su ingestión involuntaria. Desde luego, la lucha contra un mal público, como la enfermedad que se contagia de tal manera, debe emprenderse mediante acciones sanitarias que sí constituyen un bien público. Pero ello no equivale a que los bienes y servicios –el trabajo médico– que constituyen la salud deban ser necesariamente distribuidos de manera universalmente gratuita.

Proponer tal cosa supone asumir una suerte de obligación universal por el destino de absolutamente todos los demás seres humanos. Y, como se vio en el acápite anterior, no parece haber un fundamento antropológico –más allá de la fe– que sustente esa pretensión. Como en el poema de César Vallejo³⁵, la vida humana solo podría ser viable así en la medida en que absolutamente todos los congéneres de cada individuo se involucren proactivamente en la de los demás. Pero la poesía, incluso cuando es buena (como la de Vallejo) no es fuente ni de derechos ni de realidad. La preservación de la vida por cierto es una justa razón para desplegar estrategias colaborativas, pero de ello no se desprenden unos alcances como el implícito en el planteamiento maximalista del derecho a la salud universal. Como se verá en el acápite siguiente, no pretendo negar que es consustancial a la especie humana un nivel o ámbito de colaboración con los demás –precisamente sostengo que ese es el fundamento de las relaciones fiduciarias que sus-

tentan la convivencia social—, pero sí cuestiono la aserción de que tal afectación colectiva sea absolutamente universal.

Los pretendidos bienes públicos de mis anteriores ejemplos, el bienestar y la salud gratuita, tienen en común ser aspiraciones bien-intencionadas; esto es, sentimientos generalizados (como la solidaridad) disfrazados de bienes públicos. Pero no son los únicos falsos bienes públicos. Los hay mucho más objetivos (aunque no necesariamente tangibles), como los recursos naturales y, dentro de ellos, el espectro radioeléctrico. Es común que los ordenamientos jurídicos, como es el caso de la Constitución peruana, declaren que los recursos del subsuelo, como los minerales y el petróleo, son “de todos” o de “la nación”. Sin embargo, se trata de una pésima asignación de dichos recursos. Implica entender que la riqueza es un conjunto de objetos físicos preexistentes a la aparición del hombre. Pero la riqueza en realidad radica en la transformación y la utilización de esos bienes. Un cerro lleno de oro que por motivos geológicos es imposible de extraer en un determinado estadio de la tecnología, vale exactamente cero. Empieza a adquirir algún valor únicamente ante la expectativa de que se produzca tal tecnología. Por tanto, es el ingenio humano el absoluto constituyente del valor de las cosas. Y es su aprovechamiento la única fuente de la riqueza. De manera que nada vinculado a su yacimiento originario justifica la socialización de su titularidad; el subsuelo es tan apropiable como el suelo, no tiene per se nada de público. Otro tanto puede decirse del espectro radioeléctrico. Como sostiene Ayn Rand, la propiedad de este no puede ser constitutivamente estatal o colectiva, porque esa propiedad nació con el descubrimiento —privado— de las ondas radioeléctricas y se adquirió de la forma en que toda propiedad es originalmente adquirida: trabajando el recurso, previamente inutilizado, convirtiendo la naturaleza salvaje en civilización³⁶.

Así, sostiene dicha autora, “propietario” no es el concepto que mejor describe el papel que debe desempeñar el Estado ante dichos bienes, sino “custodio”. Esto es, el agente que define objetivamente reglas imparciales mediante las cuales potenciales propietarios (privados) puedan adquirirlos³⁷. Nótese el elemento fiduciario presente en la aseveración anterior. En efecto, un custodio es alguien al que se le ha encomendado un determinado bien ajeno. Eso es lo que sucede en realidad con todos los bienes y servicios que tiene a su cargo el Estado. Ninguno es originariamente suyo: todos lo son por delegación. La propiedad pública es —por tanto— en todos los casos un mero dominio

fiduciario, y, en consecuencia, está siempre sujeta a la rendición de cuentas, porque siempre se ejerce por mandato, en representación de los ciudadanos.

4. El “contrato social” es un fideicomiso

Si la propensión congénita del ser humano para lograr algunos de sus objetivos, mediante la colaboración y la gran dificultad para administrar determinados bienes que por su naturaleza son públicos, justifican un tipo de organización sociopolítica en que esos bienes tienen que ser confiados a un gobierno, propongo que la naturaleza del llamado “contrato social” que origina ese gobierno es la misma o una muy parecida a la que en el Derecho privado da origen al fideicomiso (*trust*).

No pretendo con esto hacer un juicio sobre la anterioridad temporal o conceptual de una u otra figura –el fideicomiso privado y el fideicomiso político–, sino simplemente implicar que ambas figuras responden a la misma lógica filosófica, antropológica y económica: la necesidad de dar en encargo de confianza determinados bienes (privados en un caso, públicos en el otro), cuyos propietarios no pueden –usualmente de manera solo temporal– administrar por sí mismos por cualesquiera motivos.

Ahora bien, dentro del pensamiento jurídico occidental, y en particular del *Common Law*, la lógica fiduciaria y la lógica contractual no resultan tan fácilmente compatibles, como admite Langbein³⁸. En parte por eso encuentro que la lógica fiduciaria puede ser una aproximación más acertada para explicar la organización social que el mero simplismo contractualista, que no resulta del todo convincente para describir los intereses, bienes, incentivos y estructuras en juego para efectos de la organización sociopolítica. No es que el contractualismo esté equivocado radicalmente (o sea, de raíz), sino que resulta tal vez insuficiente. Pero ¿qué elementos adicionales a los meramente contractuales existen en la lógica fiduciaria que puedan explicar mejor la organización social? Siempre en el ámbito del Derecho privado, lo fiduciario implica la existencia de lealtades supracontractuales o metacontractuales, si se prefiere. Es célebre la sentencia en la que el juez de la Corte Suprema de Estados Unidos Benjamin Cardozo prácticamente “sacó de la manga” la diferenciación entre deberes meramente obligacionales/contractuales y aquellos de tipo fiduciario,

para concluir que estos últimos exigen niveles de lealtad mucho más elevados que los primeros, incluso cuando la relación fiduciaria se establece por contrato³⁹. El meollo del asunto tal vez tenga que ver en que los deberes contractuales deben ser explícitamente pactados, o bien estar contemplados en la ley⁴⁰, y lo que aparentemente pretendía Cardozo era extender las obligaciones más allá de lo estrictamente pactado.

Con similar lógica en el ámbito que nos interesa, se podría decir, entonces, que las relaciones fiduciarias de tipo político generan igualmente obligaciones de lealtad –de los gobiernos y los gobernantes hacia los gobernados– que deben ir más allá de lo explícitamente estipulado en la ley e incluso en la Constitución. Esto resulta compatible con los ideales que inspiran las democracias liberales modernas (tan centradas en la idea del Estado al servicio del ciudadano) y, bien entendido el concepto de lealtad, también se alinea con una visión libertaria de la economía. Porque la lealtad acrecentada que se exige no se traduce en un activismo paternalista –como no ocurre en el derecho fiduciario–, sino en altos estándares de diligencia para los encargos específicamente encomendados (que no tienen por qué entenderse extensivamente) y, sobre todo, en un rendimiento de cuentas eficaz, que procure la correcta alineación de intereses entre agentes y principales.

Y es que, como refiere el propio Langbein, la preocupación central del moderno derecho (privado) de los fideicomisos es salvaguardar a los beneficiarios del fideicomiso de los peligros de eventuales malos comportamientos de los *trustees* (agentes fiduciarios o, simplemente, fiduciarios) que, por ejemplo, podrían apropiarse indebidamente o mal administrar los activos del fideicomiso⁴¹. Como resulta evidente, la misma preocupación resulta central para la legitimidad y eficacia de la cosa pública, es decir, para el funcionamiento del fideicomiso político.

La estructura de un fideicomiso cualquiera consiste en que el titular de un bien determinado (fideicomitente) otorga un encargo de confianza a un tercero (fiduciario) para que este se dedique, a cambio de una retribución, a administrar dichos bienes de manera diligente –y usualmente a acrecentar sus frutos– y asegurar que tanto el bien fideicometido como sus frutos estén al servicio de un beneficiario (fideicomisario). Es común, en el fideicomiso testamentario, por ejemplo, que el fideicomitente y el fideicomisario sean personas

distintas, pero la estructura del negocio jurídico también admite que puedan ser la misma persona. Trasladado esto al campo político, bien podríamos plantear las cosas en dos perspectivas alternativas: la primera, histórica, en que el fideicomitente son los fundadores del Estado (digamos, una Asamblea Constituyente o los *founding fathers* en el caso de Estados Unidos), que estatuye el fideicomiso o los fideicomisos políticos en beneficio de las generaciones futuras (que serían los fideicomisarios). La otra opción es una en que el fideicomiso es recurrente: o sea, de manera permanente los ciudadanos fideicomiten los bienes públicos a los fiduciarios (autoridades), en beneficio propio. En esta lógica los ciudadanos son todo el tiempo fideicomitentes y fideicomisarios a la vez. Como quiera que en la teoría de la democracia fiduciaria será más importante poner de relieve la centralidad del fideicomisario –ciudadano– que la génesis constitutiva del fideicomiso y la determinación de quién es el fideicomitente, continuaré el análisis sin tomar una posición definitiva sobre cuál de estas opciones es la más adecuada⁴².

Ahora bien, la democracia no es el único fideicomiso político posible, aunque seguramente sí el más acertado y coherente con sus causas y sus fines. Una dictadura consentida o una monarquía absoluta también suponen que el Estado utiliza, con el consentimiento de los ciudadanos, los bienes colectivos. Pero los mecanismos de delegación resultan mucho menos legítimos y funcionales. No permiten el rendimiento saludable de cuentas (sino solo, en el extremo, la abdicación voluntaria o la revocación violenta)⁴³. Y precisamente cuando el fideicomiso sí es democrático los mecanismos de rendición de cuentas o *accountability* –derivados de la lealtad acrecentada descrita líneas arriba– resultan sustanciales. Sin embargo, como afirman Millán y Natal, “la rendición de cuentas es tocada de forma tangencial en muchas de las teorías que se ocupan de la relación entre democracia y las condiciones sociales...”⁴⁴. Además, “la inclusión de la *accountability* en los temas teóricos y prácticos de la democracia es relativamente reciente”⁴⁵.

La rendición de cuentas, como ha quedado establecido en acápites anteriores, está destinada a realinear incentivos que tienden a desalinearse por la estructura vicaria del fideicomiso y, en general, de todas las relaciones que tienen un agente y un principal. Es, además, consustancial a este tipo de relaciones que el agente tenga un grado más o menos amplio de discrecionalidad. Es decir, un agente no es un mero

ujer que sigue instrucciones detalladas y precisas, sino alguien a quien se le encomienda la toma de decisiones administrativas⁴⁶. Partiendo de la lógica del individualismo metodológico que informa la teoría del *Public Choice*, se puede definir la centralidad de los problemas organizativos que nos ocupan con la premisa de que “el agente tiene sus propios intereses y que el principal tiene escasa capacidad para monitorear las acciones del agente y para ejercer su poder y disciplinarlo... Es decir, la fuente del problema es, generalmente, la asimetría en la información entre ambos y, por tanto, sus costos para monitorear al agente –que sí posee esta información– son altos”⁴⁷. Esto se deriva de la naturaleza de los bienes usualmente otorgados en fideicomiso político, los bienes públicos, que al ser no-excluyentes en su uso, y no-riuales en su consumo, tienden a poseer características difusas también en la información disponible sobre ellos.

La estructura agente-principal, pues, establece un juego de colaboración que, por sus mismas características, comporta un alto riesgo de ser mal resuelto. Aplicado al gobierno, las autoridades (fiduciarios) y los ciudadanos (fideicomisarios) tienden a desplegar comportamientos oportunistas, en lugar de buscar soluciones pragmáticas colaborativas, como lo describe el famoso dilema del prisionero⁴⁸. En el ámbito de la acción colectiva, este revela que “si el número de personas que se necesitan para impulsar y obtener ese fin es inferior, el individuo tendrá incentivos para no cooperar porque el propósito no se logra. Entonces, incurrirá en los costos de la participación, sin obtener beneficios... cuando el número de personas es superior al requerido para que la acción colectiva rinda sus frutos... el individuo racional optará por no participar, precisamente porque puede obtener beneficios sin incurrir costos, ya que por sus características de bien público, una vez que el objetivo se produce, no se puede excluir a nadie de sus beneficios”⁴⁹.

Lo anterior describe o más bien predice la famosa “tragedia de los comunes”, en virtud de la cual o unos pocos (gobernantes y sus amigos) se benefician de lo que es de todos, o bien todos se perjudican por la acción de esos pocos⁵⁰. Sin embargo, la economista Elinor Ostrom –Premio Nobel de Economía 2009– encontró diversos casos específicos de comunidades concretas en los que la titularidad colectiva de ciertos bienes (públicos) sí era bien administrada en beneficio de esa comunidad y con el efecto de asegurar la sostenibilidad de esos recursos. Lo que tienen en común esos casos es una institucionalidad

bien definida de reglas, responsabilidades y, sobre todo, un ámbito de delegación relativamente pequeño; es decir, el funcionamiento en comunidades con estrechos vínculos funcionales y familiares⁵¹. Lo anterior sugiere que el fideicomiso político suele funcionar mejor cuanto más próximo está el agente al principal. Por tanto, el fideicomiso democrático funciona mejor si empodera preferentemente a autoridades próximas; esto es, a gobiernos locales, siempre y cuando, desde luego, existan mecanismos de rendición de cuentas suficientemente exigibles y funcionales en dicho ámbito. Esto sugiere, también, que la mejor “polis fiduciaria” no necesariamente es una definida en términos culturales, como podrían tender a favorecer a los comunitaristas, sino una donde existe una institucionalidad predecible, donde está claro lo que los miembros de esa colectividad esperan unos de otros, porque esto en general se cumple, y la confianza no se defrauda sistemáticamente. De hecho, una de las principales ventajas de una democracia fiduciaria estriba en que la confianza sistematizada en las instituciones genera una gran estabilidad, tanto política como económica y social, de largo plazo.

5. La democracia fiduciaria y sus principales elementos

Si el contrato social es o se parece mucho a un fideicomiso, tiene sentido intensificar los atributos fiduciarios de la democracia para hacerla más funcional y legítima, siempre dentro de la tradición representativa y liberal en el sentido clásico⁵², aunque esos atributos impliquen una mayor participación directa de los gobernados.

Los elementos directos de participación democrática que este modelo incorporaría se limitan prácticamente al de rendimiento de cuentas, y no se extienden a la mayoría de otras modalidades de participación, como se verá más adelante. Si la democracia ateniense era la participación directa de los ciudadanos en todos o muchos de los asuntos del Estado⁵³, toda la argumentación que se ha desarrollado en este artículo apunta a la imposibilidad material y lógica de tal participación, dada la naturaleza de los bienes públicos en cuestión. De ahí que se haya enfatizado en la necesidad de mecanismos de delegación en forma de encargos de confianza que fundan la relación democrático-fiduciaria. Por ejemplo, Richard Posner argumenta que un Estado liberal consiste en una democracia representativa limitada por

el imperio de la Ley (*rule of law*), en la cual los ciudadanos no cumplen un papel significativo en la adopción de políticas públicas complejas justamente porque delegan esa función⁵⁴.

Pero es consustancial a la democracia fiduciaria que acá se propone, que el encargo o los encargos de confianza sean específicos, no amplios. De ahí la separación de poderes. De hecho, en la democracia fiduciaria deberíamos hablar de sendos encargos de confianza o fideicomisos, uno por cada función del Estado (lo que es decir mucho más que uno por cada poder del Estado, sobre todo en los modernos Estados crecientemente tecnocráticos-reguladores). Lo que define a la democracia es la limitación del poder. Lo que define a lo fiduciario es la delegación de la confianza. La clave de una buena democracia, legítima y funcional, sería encontrar los mecanismos que permitan acercarnos lo más posible al punto de equilibrio en el cual los poderes son, a la vez, suficientemente delegados y adecuadamente limitados.

La democracia o el constitucionalismo fiduciarios responden –como la teoría de la poliarquía, que propone que en los sistemas democráticos modernos confluyen características de la democracia griega, el republicanismo y el liberalismo⁵⁵– a la tradición conceptual, según la cual la democracia occidental moderna no consiste únicamente en el voto popular, sino también en la delegación del poder y en la inalienabilidad de los derechos fundamentales.

Por ello, los gobernantes están impedidos de afectar aquellos bienes privados de sus mandatarios que no han sido materia del encargo de confianza o fideicomiso. De ahí la inalienabilidad de los derechos fundamentales, que no pueden ser conculcados ni mucho menos abolidos por la mayoría utilizando la vía seudodemocrática de la consulta popular o el plebiscito. Esto va en la línea de cualquier definición clásica de democracia moderna, que consiste en limitar el poder de todas las minorías (e incluso de la mayoría, que es un conjunto de minorías) para que ningún grupo pueda atropellar a otro, alienando sus derechos. Si lo esencial de la democracia liberal es desconcentrar el poder político de las minorías y repartirlo entre tantas manos como sea necesario para que se convierta en tremendamente dificultoso para un pequeño grupo afectar los derechos de sus semejantes, como bien señala Norberto Bobbio⁵⁶, la democracia fiduciaria precisa que la manera de desconcentrar el poder es mediante las reglas propias de un encargo de confianza o fideicomiso, debidamente establecidas en la Constitución, que es el documento

fundante o constituyente de ese encargo (político) de confianza. Las lealtades implícitas, a las que me he referido al explicar el elemento fiduciario, se refieren a la manera como deben ser interpretados los mandatos explícitos. La concentración del poder, pues, de suyo quebraría la confianza –de los ciudadanos en sus gobernantes– y tomaría el encargo en una usurpación.

Pero, por otro lado, como sostienen Millán y Natal, no existiría lógica de la rendición de cuentas si no hubiera una discrecionalidad amplia⁵⁷. Y como afirma Langbein, por su parte, el moderno derecho fiduciario (relativo a los fideicomisos) ha revocado las antiguas leyes que restringían las atribuciones de los fiduciarios, cuya funcionalidad actual típicamente consiste en conducir programas de inversión y administración de activos financieros que requieren extensiva discrecionalidad para responder a las cambiantes fuerzas del mercado⁵⁸. En los esquemas fiduciarios primitivos, los fideicomisos estaban pensados únicamente para conservar y transmitir extensiones de tierras, mientras que ahora tienen una funcionalidad financiera mucho más sofisticada.

¿Sucedo lo mismo con el fideicomiso político? Por un lado, el crecimiento y la sofisticación de los encargos estatales sugerirían que sí. Por lo demás, no se puede dejar de observar una directa relación entre la complejidad y eficacia del encargo fiduciario –de cualquier encargo fiduciario– y la mayor discrecionalidad del agente fiduciario. Así, por ejemplo, un cirujano o un piloto de avión tienen una mayor responsabilidad sobre la vida de sus fideicomisarios (beneficiarios de sus servicios), pero también necesitan un grado mucho mayor de discrecionalidad. Si uno decidiera viajar en tren, tiene mucho más libertad para revocar el encargo fiduciario de transporte que en un avión (pues se puede bajar en la siguiente estación). Pero además debe someterse a un proceso de transporte menos eficaz (más lento y, por tanto, temporalmente más extenso). Precisamente, a mayor delegación, o sea, cuanta más discrecionalidad tiene un fiduciario, lo esperable es que el mandato sea más corto. Ni una compleja cirugía ni un vuelo pueden durar para siempre, incluso cuando son imaginables vuelos y cirugías de varias horas. A su vez, por su requerimiento de dedicación y por su complejidad, estos generan retribuciones mayores para quienes los prestan. Igualmente, en el ámbito político cuando el poder es delegado con atribuciones amplias, el mandato tiene que ser corto.

Recuérdese que la democracia fiduciaria, como cualquier fideicomiso, implica que el poder –o un bien público determinado– se entrega en administración precisamente por la imposibilidad o dificultad de su titular –los ciudadanos en este caso– para microadministrarlo. El fiduciario (gobernante) requiere un margen de discrecionalidad para hacerlo con eficacia. A cambio de eso, deberá rendir cuentas implacablemente, pero para poder ejercer su encargo no puede estar consultando a su fideicomisario (beneficiario del fideicomiso) a cada momento, porque ello pone en riesgo su encargo de gestionar diligentemente lo que se le ha delegado. De ahí que no resulte válida para todas las decisiones la ecuación de que más consultas populares directas implican mayor democracia (como sucede en los regímenes plebiscitarios). Sostendré que las consultas son democráticas en la medida en que cumplan funciones de rendimiento de cuentas vertical que refuercen la confianza en el sistema fiduciario.

Sin embargo, una mayor discrecionalidad acrecienta de manera directamente proporcional el riesgo de comportamientos oportunistas por parte de los fiduciarios (autoridades), lo que a su vez pone en peligro la viabilidad y la sostenibilidad de la organización política misma. Ello porque el poder puede ser abusado en la forma de autoritarismo intromisivo, o los recursos públicos desviados en forma de corrupción. Por tanto, es consustancial a la democracia que existan los mecanismos para la realineación de incentivos, uno de los cuales es la limitación del poder que define a la democracia liberal, el cual a su vez contraviene el concepto de discrecionalidad de las autoridades. Este dilema debe ser resuelto mediante el establecimiento de mandatos muy específicos en la delineación de los marcos en que el fiduciario político debe actuar; esto es, en la precisión de los bienes públicos a su cargo. Una vez establecido eso, se puede admitir un mayor grado de discrecionalidad en la administración de estos, siempre y cuando existan los mecanismos de rendimiento de cuentas correspondientes. Ahora bien, definido el bien público correspondiente, ello implica de suyo precisar también con el mayor grado posible de detalle quién es el titular del bien; es decir, el fideicomisario de este. La pregunta, entonces, es, en cada caso específico, a quién le debe lealtad la autoridad que administra cada encargo público preciso. A quién debe beneficiar con su actuación. No siempre ese beneficiario es toda la comunidad política, entendida como todo el país. A nivel de gobiernos locales, por ejemplo, el deber fiduciario responde al interés de comunidades más pequeñas. En un

Estado crecientemente complejo en la diversidad de sus encargos, los titulares de los bienes públicos fideicometidos son también correspondientemente diversos.

Es importante precisar este punto, porque usualmente los órganos y los organismos estatales confunden sus mandatos, por la vía de ampliarlos. Así, por ejemplo, por citar un caso real, hace poco el Ministerio de Transportes y Comunicaciones del Perú (MTC) tenía que decidir la renovación de una concesión de telefonía a una empresa controvertida ante la opinión pública. Su manera de legitimar la decisión de renovar el contrato fue incluir en él una serie de obligaciones para dicha empresa que se desvían no solo de su función que debe cumplir, sino también del encargo fiduciario del ministerio. Este se limitaba a ampliar la cobertura de los servicios, pero, en lugar de eso, se dedicó a negociar servicios gratuitos para grupos de interés (jubilados, burócratas). Podría argumentarse que el Estado legítimamente debería intentar facilitar la vida de esos grupos, pero si ese fuera el caso, esa no era la vía para hacerlo. El mandato de la autoridad que concede la renovación –MTC– no es combatir la pobreza ni facilitar la vida de los jubilados. Es una distorsión que desenfoca sus funciones el introducir esos elementos en la ecuación. Similarmente se pueden poner ejemplos equivalentes en otros ámbitos. Se pueden citar, la agencia de la libre competencia está para velar por una libre y leal competencia, no para proteger a la industria nacional. El Banco Central de Reserva para asegurar la solidez de la moneda, no para propiciar la caída del desempleo. Y así los ejemplos son interminables.

Otras consecuencias que se derivan de la aplicación de la teoría de la democracia fiduciaria abarcan cuestiones trascendentes para el ejercicio político y la gestión pública, como por ejemplo:

5.1. El espacio para los mecanismos de participación directa se limita a aquellas consultas que tienen directamente que ver con la confianza consustancial al sistema. Así, resultan legítimas las consultas que sirven de remedio a la pérdida de confianza en las autoridades (por ejemplo, las revocatorias de autoridades). Nótese que, a diferencia de lo que se sostiene recientemente en el Perú con cierta ligereza, no es cierto que la revocatoria sea un mecanismo para sancionar la corrupción o el delito. Para eso están otras figuras como la vacancia y las denuncias penales. La revocatoria es el remedio a la desilusión política. Como se sabe, en política no rigen las leyes

que sancionan la publicidad engañosa, y las autoridades no están sujetas a mandato imperativo, como parte de los fundamentos de la democracia representativa. Pero el abuso de lo anterior bien podría generar, y de hecho genera, un menoscabo de la confianza en los políticos y una deslegitimación de la democracia como sistema. Por eso las revocatorias son el remedio excepcional a la defraudación de las promesas políticas. Son la sanción a la publicidad política engañosa, si se quiere. Cuando los votantes se sienten sistemáticamente burlados por algún político que prometió exactamente lo contrario de lo que hace una vez en el poder, el fideicomitente o el fideicomisario deben tener la opción de revocarle la confianza y el mandato. Otro supuesto válido para la participación democrática directa tiene que ver con la modificación del mandato fiduciario. Cuando el mandante decide cambiar los términos de la delegación, y en la vida política esto equivale a modificar la Constitución, es razonable que ello ocurra mediante un referendo o consulta popular. Estas dos figuras (revocatoria y consulta popular para la modificación constitucional) están recogidas, por ejemplo, en la Constitución peruana de 1993⁵⁹. Sin embargo, su regulación, vía leyes de desarrollo constitucional, es muy poco feliz y requiere ser mejorada. Por ejemplo, en el caso de la revocatoria no hay consistencia entre cómo se elige a las autoridades locales revocables (en listas cerradas) y cómo se las revoca (individualmente) ni entre el número de votos requerido para la elección y para la revocación (en teoría, se puede revocar con menos votos de los que obtuvo la autoridad al ser elegida), entre otras inconsistencias. En cualquier caso, vale la pena precisar acá que los mecanismos de participación directa que una democracia fiduciaria debe favorecer son aquellos que se ejercen espontáneamente por iniciativa ciudadana, y no aquellos que el ordenamiento impone obligatoriamente cada cierto tiempo o ante la verificación de cierto supuesto. Como sostiene David Altman, los primeros han probado ser mucho más eficaces y legítimos que los segundos, que usualmente han conducido a indeseables consecuencias⁶⁰.

5.2. Toda propiedad pública es un dominio fiduciario; es decir, el Estado no es el titular originario, sino meramente delegado de ella, y por tanto está sujeto a diversas limitaciones a su libre disponibilidad, las cuales se derivan directamente de la lealtad fiduciaria específicamente garantizada en el encargo de confianza que motiva la titularidad fiduciaria que justifica la propiedad pública del referido bien.

5.3. Derivado de lo anterior, todo acto de corrupción es a la vez una expropiación –de un dominio fiduciario otorgado en encargo de confianza– y un robo agravado, porque no solo supone disponer de un bien ajeno (de los ciudadanos en este caso), sino además traicionar un encargo de confianza; es decir, incurrir en una deslealtad punible; una traición equiparable a la de un depositario infiel (el guardián de un bien que se lo apropia).

5.4. Es consustancial a la representación política el rendimiento de cuentas –como se ha visto extensamente– y la desintermediación entre representantes y representados, lo que exige la adopción de mecanismos electorales que garanticen esto último, como la implantación de los distritos uninominales para la elección parlamentaria.

5.5. Los problemas de gobernabilidad o eficacia de la gestión pública obedecen a los mismos dilemas de desalineación de incentivos que se observan en las relaciones privadas entre administradores y propietarios; esto es, son problemas de agencia o entre el “agente” y su “principal”, como también se ha visto de manera detallada, los cuales usualmente se pueden racionalizar mediante fórmulas (matemáticas) de realineación de incentivos⁶¹.

5.6. El Estado solo debe hacer por los ciudadanos lo que ellos directamente no pueden hacer por sí mismos, lo cual llevado al campo empresarial supone emprender actividad empresarial únicamente cuando los ciudadanos no pueden hacerlo (y esto se vincula a la naturaleza de los bienes públicos, como se vio en el acápite 3 de este trabajo). Así, la teoría de la democracia fiduciaria justifica no solo económica, sino también filosófica y políticamente el principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado consagrado por ejemplo en la Constitución peruana de 1993. Según ella, y su desarrollo en leyes como la de competencia desleal, el Estado está prohibido de competir con los particulares. Su participación en empresas públicas debe justificarse exclusivamente en la necesidad de que ciertos servicios sean provistos, y ante la constatación de que nadie lo está haciendo. Pero si algún privado los brinda, el Estado debe abstenerse de continuar como empresario en ese rubro.

6. Principales defraudaciones al fideicomiso democrático

Naturalmente, la democracia falla. Las llamadas fallas del contrato social podrían ser tipificadas como defraudaciones en un esquema que enfatiza el elemento fiduciario de dicho contrato. En este acápite, lejos de formular un recuento histórico de dichas fallas o defraudaciones, me concentraré en los problemas más actuales y vigentes de las democracias modernas, particularmente en Iberoamérica. A grandes rasgos, identificaré tres tipos recurrentes de defraudación democrática, cada uno de ellos relacionado con una causa distinta de quiebre o desalineación respecto al esquema del encargo de confianza político que tipifica la democracia.

6.1. Democracias mercantilistas

El primer tipo de defraudación es el que tradicionalmente se observaba en las democracias latinoamericanas hasta hace unas pocas décadas y que hoy parece ir disminuyendo. En ellas, la democracia representativa existía en las formas, pero en realidad no generaba las condiciones para una plena realización de los individuos-ciudadanos mediante avances meritocráticos al estilo de las democracias del Primer Mundo, sino que el poder era instrumentalizado para asegurar la hegemonía de ciertos grupos sociales u oligarquías de cualquier clase (no necesariamente económicas, aunque también por cierto estas, sino incluso militares, ideológicas, religiosas o eventualmente sindicales). No eran democracias realmente liberales, sino mercantilistas.

Estas democracias perpetuaban una organización social clasista, algunas veces explotadora; y en muchos casos, formas de trabajo servil. La política se ponía al servicio de intereses de grupo. Los ejemplos más elocuentes que se me vienen a la mente son recientes desde el punto de vista histórico, pero ya no descriptivamente vigentes. Pienso en el Perú previo al golpe de Estado del general Juan Velasco Alvarado en 1968, en el Ecuador anterior a la asunción del poder por Rafael Correa, o en la Venezuela prechavista. No es casualidad que dichos regímenes hayan sido depuestos o sustituidos por populismos autoritarios. El desgaste del sistema económico mercantilista –generador de prebendas y privilegios– trae como corolario el desprestigio y la deslegitimación

del sistema político que lo respalda. Así, el mercantilismo es sustituido por el populismo, y los mecanismos democráticos por formas autoritarias. En un reciente trabajo, los economistas Daron Acemoglu y James Robinson describen precisamente la racionalidad del giro populista⁶². Según ellos, para un agente racional que está en los niveles socioeconómicos más desfavorecidos, en el corto plazo (pero claramente no en el largo) es una forma de maximizar beneficios optar por un populismo que satisfaga sus necesidades y preferencias inmediatas, incluso de manera asistencialista, que perpetuar esquemas de organización social y económica que le cierran el acceso a las oportunidades y el éxito. Y eso es lo que ocurre en las democracias mercantilistas, que es como podríamos bautizar, por economía lingüística, a los sistemas a los que me estoy refiriendo. Ellos se caracterizan por burocratizar la economía y la política mediante el establecimiento de todo tipo de barreras y amiguismos. De alguna manera, es el mundo que describen Hernando de Soto, Enrique Ghersi y Mario Ghibellini en su celeberrima obra *El otro sendero*⁶³, aun cuando el país que describen históricamente corresponde al Perú del periodo posterior al populismo velasquista (y producto de este). Sucede que con el retorno a la democracia, cambió la retórica política, que se tornó fuertemente estatista/intervencionista, pero se mantuvieron los mecanismos de exclusión a las grandes mayorías. Con temeridad por la cual me disculpo de antemano, podría sugerir que versiones vigentes de este tipo de democracia podrían ser las que rigen actualmente en Paraguay o Guatemala, pero mi lejanía de esos países y mi conocimiento muy superficial de sus realidades político-sociales me obligan a formular esta hipótesis de manera puramente preliminar y absolutamente condicional (abierta a una refutación por parte de los que están más cercanos a esas realidades).

La defraudación en este tipo de regímenes es bastante obvia, y responde gráficamente a la lógica descrita a lo largo de este trabajo: una desalineación de los intereses entre mandatarios y mandantes, fiduciarios y fideicomisarios, agentes y principales. Nótese que las democracias mercantilistas usualmente adoptan la forma de la democracia representativa tradicional (no mejorada, o fiduciaria como la llamamos acá). Pues bien, desde el esquema tradicional de democracia representativa, que desconfía por completo de la participación directa de los ciudadanos y prácticamente la limita a las elecciones generales únicamente, es difícil establecer los mecanismos de rendimiento de cuentas verticales que podrían dificultar o impedir que el poder se desvíe de los

intereses que debiera representar para ponerse al servicio de grupúsculos de influencia. Estos defectos podrían ser subsanados mediante el establecimiento de formas de rendimiento de cuentas más directas y precisas, que pueden incluir por ejemplo circunscripciones geográficamente más acotadas para la representación parlamentaria –las cuales generan desintermediación entre los congresistas y sus votantes–, como se ha sugerido.

Otro factor determinante está dado sin duda por la amplitud e imprecisión de los mandatos políticos para evitar la indeterminación de la acción pública y enfocar claramente sus funciones y los beneficiarios de su lealtad, en aras de una mayor efectividad, como se vio en acápite anteriores.

6.2. Populismos autoritarios

En lugar de corregir racionalmente estos déficits de la democracia representativa tradicional con mecanismos de mayor y mejor rendición de cuentas que respondan adecuadamente a una lógica fiduciaria, se observa –en parte de nuestro continente al menos– cierta tendencia a reemplazar las democracias mercantilistas por autoritarismos populistas. Este parece ser el caso vigente hoy en países de la región latinoamericana como Venezuela, Ecuador, Bolivia, Nicaragua y, con menor intensidad pero mayor complejidad, Argentina. Como resulta predecible, ese modelo constituye la segunda –pero sin duda más grave– forma de defraudación del fideicomiso democrático. Y es que implica un remedio peor que la enfermedad. En efecto, un problema de desalineación de intereses termina siendo enfrentado con una delegación mucho más intensa del poder.

Así, se ataca la intermediación representativa, mediante la delegación popular directa. Pero en realidad, el problema requería mecanismos de control ex post (rendimiento de cuentas) que devolviera el poder a los principales (ciudadanos) en caso de desviación de este, en lugar de exacerbar el acto de delegación mediante esquemas plebiscitarios que impiden en realidad la rendición de cuentas, porque la relación que se establece entre el principal y el agente está irremediablemente marcada por la absoluta dispersión de intereses y el carácter difuso (impreciso) del mandato.

Los populismos autoritarios suelen llegar y perpetuarse en el poder mediante una retórica destructiva de las instituciones democráticas y

sus agentes. Atacan frontalmente a las clases políticas que precedieron en el poder a estos regímenes. Suelen fundar una etapa eminentemente antipolítica, en el sentido de que quedan desterrados la limitación del poder mediante la separación de los poderes del Estado, por un lado, y los mecanismos de fiscalización o frenos y contrapesos, por otro; y finalmente casi toda forma de deliberación política a través de la efectiva neutralización de la mayoría de los medios de comunicación independientes, o al menos los más potentes⁶⁴. Este interregno antipolítico podría leerse como una reacción de las poblaciones latinoamericanas a la ineficacia de la política tradicional, partidista e institucionalizada. En ella, típicamente se produce una sobrepolitización de diversos temas que no deberían ser materia de la delegación fiduciaria, y que hiperburocratizan la política y/o la economía, como hemos visto al tratar la democracia mercantilista. Así, el desencanto con la política burocrática hace que la gente confíe en caudillos eficaces y derrochadores que por cierto tampoco resuelven los dilemas de la imperfecta delegación⁶⁵. Su típica forma de legitimarse es por intermedio de mecanismos plebiscitarios o de democracia directa generalmente establecidos de antemano en el sistema político mismo (o sea, previstos legal o constitucionalmente), mas no espontáneamente solicitados por la población.

Desde esta lógica perversa lo que con más frecuencia se verifica es que los plebiscitos se utilizan para exceder los términos razonables del encargo de confianza político, para extenderlo a campos que de ninguna manera justifican una delegación de poder, porque usualmente no hay en juego un bien público tal como lo hemos definido en el acápite 3 de este trabajo. Vale decir, los plebiscitos en las democracias directas suelen servir de pretexto para lograr un mayor acaparamiento de poder por parte de los gobernantes, afectando los derechos fundamentales de ciertas minorías. En efecto, estas consultas son el camino más fácil y directo para la expropiación, no solo de derechos de propiedad (aunque también de estos, por cierto), sino además de otros derechos fundamentales no patrimoniales. Es el caso –por ejemplo– de ciertas consultas populares realizadas en Ecuador hace un par de años, que versaron sobre temas que iban desde la libertad de expresión hasta el derecho a asistir a las corridas de toros, imponiéndoles límites en virtud de los cuales el gobierno terminó teniendo un poder decisivo respecto de tales ámbitos. O sea, generó la ficción de que se trata de titularidades que corresponden originariamente al Estado –o al colec-

tivo—, cuando no solo no le corresponden por su naturaleza, sino que ni siquiera pueden serle delegadas, porque no se trata de bienes públicos (difusos, no excluibles y sin consumo rival), sino de derechos subjetivos (privados). Por más que el 90 por ciento del pueblo lo quiera, derechos fundamentales como la vida y la propiedad no pueden ser abolidos. La garantía de ello es el documento llamado Constitución, que restringe la capacidad del electorado de afectar esos derechos, vía votaciones. Es decir, establece los términos del fideicomiso o encargo de confianza político, delimitando su necesidad.

En los populismos autoritarios, pues, los mecanismos de democracia directa —en lugar de asegurar que las acciones del agente respondan a la voluntad y los intereses de su principal— usualmente constituyen de manera simple medios plebiscitarios para saltarse a otras instituciones representativas o para desembarazarse de la responsabilidad de adoptar políticas duras. O simplemente constituyen herramientas de movilización y legitimación populistas, como sostiene Altman⁶⁶ al referirse a las consultas populares típicamente instrumentadas desde el poder constituido, y no por iniciativa espontánea de los ciudadanos como típicamente ocurre en los autoritarismos populistas.

Son muchos los sentidos en que el populismo autoritario defrauda el fideicomiso democrático. Para empezar violenta la idea de la limitación del poder que fundamenta la separación de poderes, por la vía de enfatizar la delegación directa y concentrada. Es, acaso, la expresión más elocuente de lo que O'Donnell llamó “democracia delegativa”⁶⁷. En esa línea, enfatiza el elemento fiduciario de manera perversa al situarlo solo en la génesis del establecimiento de un gobierno, pero a la vez prácticamente desapareciéndolo de las etapas sucesivas, o sea, haciendo imposible la verificación efectiva de los mecanismos más saludables de rendimiento de cuentas. Asimismo, el populismo autoritario desacredita la democracia porque la hace poco verosímil, desde que incorpora el elemento populista en su promesa de valor. Y es que, como dijo el expresidente uruguayo Julio María Sanguinetti, “el populismo es prometer lo que no se puede cumplir”. El populismo es, pues, congénitamente defraudador y mentiroso. Por el contrario, la democracia fiduciaria tiene uno de sus pilares en el cumplimiento efectivo de la promesa implícita o explícita en el encargo de confianza al agente fiduciario o gobernante. El populismo promete algo que no debería prometer, porque no es ni necesario —no hay bien público que lo justifique— ni en última instancia posible. En esto se parece al tercer

tipo de defraudación fiduciaria –el Estado benefactor– que veremos a continuación, aunque la génesis y las modalidades de uno y otro son por cierto distintas. Sin embargo, la lógica del exceso promisorio es similar en ambos casos, por lo que la explicación que desarrollaré respecto a ese específico punto para el Estado benefactor vale también por cierto para el populismo.

6.3. Estados benefactores

El tercer modelo de defraudación fiduciaria es, pues, el Estado benefactor. Originalmente basado en la aspiración por alcanzar sociedades democráticas en donde fuera posible lograr una plena igualdad de oportunidades, el ideal del Estado benefactor degeneró históricamente hasta extremos insostenibles. De hecho, como modelo político ha probado su inviabilidad en la reciente crisis europea, en la cual se ha visto con meridiana claridad que la financiación de las prestaciones maximalistas prometidas por las democracias de Europa continental era una ficción sustentada en un endeudamiento impagable. La ficción de ese bienestar –por más que fuera etiquetado como “derecho”– se construyó a costa de un apalancamiento gubernamental que presenta una doble problemática, a la vez moral y funcional.

La moral consiste en trasladar el costo del bienestar actual a las generaciones futuras; es decir, en organizar una sociedad donde cada nuevo ciudadano viene al mundo no con su pan bajo el brazo, sino con su deuda bajo el brazo. Que cada nuevo ciudadano nazca endeudado para saciar las necesidades crecientemente hedonistas de sus predecesores es una realidad que poco o nada tiene que ver con la promesa fundacional de la igualdad de oportunidades. Pero si como ese problema moral no fuera suficiente para reconsiderar el modelo, un segundo problema, ciertamente vinculado al anterior, tiene que ver con la viabilidad práctica de los Estados benefactores, y se basa en el problema demográfico. Europa y, en general, el mundo desarrollado (con la excepción de Estados Unidos) tienen estructuras poblacionales en forma de pirámide invertida; es decir, donde la población mayor supera a la población joven o nueva. Y la lógica intrínseca de los Estados benefactores es una en que la población económicamente activa (o sea, los jóvenes) debe proveer de bienestar no solo a sí mismos y sus dependientes directos, sino también, por la vía de una pretenciosa seguridad social, a toda la población económicamente inac-

tiva, léase niños, adolescentes, jóvenes en edad universitaria (que se extiende casi ilimitadamente a través de doctorados y posdoctorados) y retirados (que se retiran cada vez más jóvenes). Si a eso se suman las políticas tremendamente restrictivas a la inmigración, incluso y sobre todo de jóvenes en edad productiva, muy frecuentemente gatilladas por el cabildeo de sindicatos que intentan impedir el ingreso de mano de obra dispuesta a cobrar menos que la fuerza laboral nativa sindicalizada, lo que tenemos es un cóctel de lo más explosivo (¿o implosivo?).

Los Estados benefactores en Europa (y eso incluye a España, que es parte de Iberoamérica, como es obvio) están camino a su indefectible replanteamiento. Y los que no lo están, porque han sobrevivido razonablemente bien a la crisis –como los países escandinavos– ya atravesaron procesos de reforma en décadas anteriores que le bajaron el tono maximalista a sus promesas de bienestar, por ejemplo, flexibilizando los llamados derechos laborales⁶⁸.

Pero las pretensiones benefactoras más ambiciosas de los países que no han hecho tales reformas han fallado o están fallando en su cometido, por la vía de los excesos y por la ligereza de sus promesas. La promesa del absoluto y generalizado bienestar material logrado en violación al principio de causalidad en la generación de la riqueza –esta no preexiste, sino que se genera con el trabajo humano y ello autoriza a quien lo despliega a apropiarse del resultado– constituye, en palabras de Nozick, una promesa utópica⁶⁹.

En efecto, la versión maximalista –pero real– del Estado benefactor, que ha sido descrita líneas arriba en el fondo, lo que promete es un mundo donde los ciudadanos no tienen que producir su bienestar, sino que este es proveído teóricamente por el Estado, que, para esos efectos, es concebido como si no fuera nadie concreto, pero que en la realidad física (no diré siquiera económica) del mundo es realmente el conjunto de todos los ciudadanos productivos.

En el Estado benefactor unos pocos, casualmente los más trabajadores y hábiles, tienen que financiar el bienestar material de una mayoría que considera inmoral que la clase productiva se apropie legítimamente de la riqueza que ella ha producido. Porque, a diferencia de lo que se asume con demasiada frecuencia, el estado “natural” del hombre (natural en el sentido literal del término, o sea, salvaje, precivilizado, precultural) es la pobreza. El hombre aparece pobre en el mundo. La riqueza no consiste en otra cosa que en su intervención del mundo circundante para transformarlo con el intelecto y las manos.

Los recursos naturales no son, per se, riqueza sino que esta se genera con su transformación mediante el ingenio (como se vio en el acápite 3 de este trabajo). Por tanto, no preexiste una “torta” de bienestar que deba ser distribuida (o redistribuida) entre todos.

Hay implícita en esa extendida concepción una falacia de origen místico: la idea de que los recursos naturales han sido encomendados a la especie humana en fideicomiso por Dios. Solo una visión como esa, o una muy parecida, podría justificar la idea de que la riqueza que cada individuo genera mediante la transformación del mundo no debe estar a su entera disposición, y de que tiene, por el contrario, un mandato fiduciario, en virtud del cual debe “devolverla” debidamente transformada a otros seres humanos que no han participado del proceso generador de riqueza⁷⁰. Pero, en ausencia de tal fundamento teológico –y estoy asumiendo que una democracia es una forma de gobierno laica y no confesional–, no existe motivo para concluir que los bienes que no califican como públicos por sus características intrínsecas tendrían que ser originariamente de todos los ciudadanos. No resulta convincente el argumento de que existe una suerte de universal contrato implícito que impone a todos los individuos obligaciones frente a cada una de las demás personas existentes solo porque disfrutamos de ciertos bienes en común. No se sigue una cosa de la otra, sobre todo si esas obligaciones se formulan de manera maximalista, extensiva y abarcante. Al menos en lo que toca al bienestar que se genera privada o individualmente, ¿de dónde surge la obligación “implícita” de compartirlo universalmente? Imponer ese maximalismo redistribuidor⁷¹ constituye una sistematizada confiscación incompatible con las libertades elementales⁷².

El error de que el Estado debe directamente proveer de bienestar a las personas (sustituyéndolas en su responsabilidad de hacerlo ellas mismas) llega en la práctica a extremos grotescos. Como señala Nicholas Eberstadt, en Estados Unidos cobrar estipendios por discapacidad se ha vuelto una forma de vida, al punto que en el año 2011 más de 12 millones de estadounidenses en edad de trabajar lo hacían; esto es, el Estado subsidiaba a una población superior a toda la fuerza laboral manufacturera de ese país⁷³.

Nadie puede tener una expectativa legítima, mucho menos un derecho, a ser mantenido por otros de manera permanente. Mucho menos si esos otros no tienen deberes fiduciarios específicos con esa persona. Uno puede pensar, como Rawls⁷⁴, que sería lo “justo” que

la creación de la riqueza se rigiera por un principio distinto a la causalidad por la que se rige. Mas consagrar como programa político, o peor aún, como objetivo constitucional mecanismos destinados a hacer que las leyes físicas sean distintas a como son porque las consideramos injustas es, nuevamente en palabras de Nozick, utopía pura⁷⁵. Pero además es constituir al Estado (benefactor) como sucedáneo del viejo Dios del cristianismo, perfecto en su perfección y capaz de transformar, cuando su inescrutable voluntad así lo estime, lo imperfecto en perfecto, lo injusto en justo, de la misma manera que transforma el pan en el cuerpo de Cristo⁷⁶. La realidad física puede, pues, ser transformada, pero no refundada por el hombre. Lo hace para buscar su bienestar y el de sus seres más próximos, pero no por un ideal universal de justicia igualitaria que se verifique en un sentido material. El ser humano que se queja ante el Estado de que el mundo no es como él quisiera que fuera y exige por tanto que se lo cambien (a su medida), no se distingue conceptualmente del niño que llora a su madre porque se ido el sol y él quisiera seguir disfrutándolo. Por ello resulta una ventaja democrática, lejos de una desventaja, que las constituciones y las leyes sean escuetas en promesas, en lugar de maximalistas. Ello tiene incidencia directa sobre la credibilidad, y por tanto, la legitimidad de la democracia. Una democracia que promete lo que no puede cumplir se suicida. Una democracia que es más eficaz que su declaración de buenos deseos se fortalece.

El único deber fiduciario universal concebible que se aplique a todos los seres humanos es el respeto por una igualitaria libertad. Si no fuera cierto que todos tienen derecho a que se respete su libertad, entonces nadie podría justificar *ex ante* su derecho a ser libre. Pero se trata, como resulta obvio, de una libertad negativa en la terminología de Isaiah Berlin⁷⁷, incluso si como sostiene Holmes y Sunstein toda libertad negativa requiere en el extremo un acto (de defensa, por ejemplo) por parte del Estado y este de gastos para financiarse, o de lo contrario no sería exigible⁷⁸.

Esa igualitaria libertad es la única garantía que tenemos para lograr nuestra sobrevivencia individual y emprender la búsqueda de nuestra felicidad (en todas sus subjetivas variantes posibles). Pero no existe un mandato que socialice la productividad económica, y la vuelva un bien común. Por tanto, la promesa implícita del Estado benefactor resulta falsa. Es un exceso de la democracia representativa. Convertir en público lo privado, vía la expropiación o a través de regulaciones

que burocratizan la actividad económica constituye una ruptura de la confianza, un exceso en el mandato.

Conclusión

La teoría del fideicomiso democrático y su paradigma de la democracia fiduciaria no solo no buscan ser un híbrido ni un justo medio entre la democracia representativa y la directa (aunque tienen elementos de ambos), sino que tampoco plantean una tercera vía entre capitalismo y socialismo, ni una visión híbrida entre una filosofía individualista y otra colectivista. Así como esta teoría parte de la democracia representativa para intentar mejorarla con específicos mecanismos de participación directa, lo hace también de una visión libertaria para complementarla con una explicación del fenómeno indiscutible de la colaboración en la especie humana, insuficientemente abordado en la tradición liberal desde posiciones contractualistas. Intenta, de esa manera, proveer de instrumentos que conduzcan a perfeccionar la democracia enfatizando sus elementos fiduciarios –hasta ahora insuficientemente atendidos–, con miras a lograr un punto de equilibrio en el cual los poderes políticos sean, a la vez, suficientemente delegados y adecuadamente limitados.

NOTAS

- 1 Calabresi, Guido y Melamed, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*. En: *Harvard Law Review* (1972): 1089-1128, p. 1111–1114.
- 2 Tal vez por esto Alasdair MacIntyre acusa al liberalismo (o a los liberalismos) de “emotivistas”. Macintyre, Alasdair. *After Virtue*. Second Edition. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1984 (1981), p. 23.
- 3 *Lawrence v. Texas* (02-102) 539 USA 558 (2003) 41 S. W. 3d 349.
- 4 *Bowers v. Hardwick*, 478 USA 186 (1986).
- 5 Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*, vol. 5032. Fondo de Cultura Económica, 1978, pp. 165,172-214.
- 6 Fukuyama, Francis. *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*. Nueva York: Free Press, 1995, pp.10-11.
- 7 Putnam, Robert D. y Leonardi, Robert. *Making Democracy Work: Civic*

- Traditions in Modern Italy*. Princeton University Press, 1993. Ver también: Warren, Mark E., Ed. *Democracy and Trust*. Cambridge University Press, 1999, pp. 3-5.
- 8 Latinobarómetro, Cooperación. Informe Latinobarómetro 2010. Santiago de Chile, 2010.
- 9 Sin embargo, no parece posible argumentar que la confianza interpersonal genera de por sí democracia, es decir, que debilita el autoritarismo o viabilice la democracia cuando esta es inexistente, como lo demostraría el caso de China. La democracia más bien parecería estabilizar democracias ya existentes. Ver: Wen Fang, Tang. *Interpersonal Trust and Democracy in China*. University of Pittsburg, Pensilvania, 2004.
- 10 Bobbio, Norberto. *Democracy and Dictatorship: The Nature and Limits of State Power*. University of Minnesota Press, 1989.
- 11 Hobbes, Thomas. *Leviathan*. Indianapolis: Bobbs-Merrill. 1958, p. 86; Locke, John. *Two Treatises of Government*, vol. 2. Nueva York: New American Library, 1965, pp. 124-146.
- 12 De hecho, no puede establecerse siquiera una correlación –mucho menos una causalidad– entre mayor intervencionismo estatal o activismo redistribuidor de la riqueza, y los índices de confianza de la población. Según el Edelman Trust Index para los años 2011, 2012 y 2013 entre los países con mayores índices de confianza aparecen tanto países con fuerte impronta intervencionista como Brasil, México o la India, como países que favorecen más las libertades económicas, como Hong Kong o Singapur.
- 13 Buchanan, James M. y Tullock, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, vol. 100. University of Michigan Press, 1965, pp. 244-247.
- 14 La Porta, Rafael y otros. “Investor Protection and Corporate Governance”. En: *Journal of Financial Economics* 58.1 (2000): 3-27.
- 15 O’donell, Guillermo A. “Delegative Democracy”. En: *Journal of Democracy* 5.1 (1994): pp. 55-69.
- 16 Smith, Adam. *The Theory of Moral Sentiments*. Sixth Edition (1790). Metapub: São Paulo, 2006.
- 17 Novak, Martin. “Why We Help”. En: *Scientific American*, julio de 2012, pp. 22 y ss.
- 18 Campbell, Rolian, Lieberman, Daniel E. y Hallgrímsson, Benedikt. “The Coevolution of Human Hands and Feet”. En: *Evolution* 64.6 (2010): 1558-1568.
- 19 Freud, Sigmund y Strachey, James. *Civilization and Its Discontents*. W. W. Norton & Company, 2005, pp. 17-18.

- 20 *Ibíd*em, loc. cit.
- 21 Damasio, Antonio. *El error de Descartes*. Barcelona: Crítica, 2010, pp. 92-94.
- 22 Ortega y Gasset, J. 1973. *Obras completas* (Madrid, *Revista de Occidente*), p. 18.
- 23 Damasio, Ob. cit. pp. 150-153, 207-209, 233-235.
- 24 Dawkins, Richard. *The Extended Phenotype: The Long Reach of the Gene*. Oxford University Press, USA, 1999, pp. 12-13.
- 25 *Ibíd*em, pp. 27-28.
- 26 *Ibíd*em, pp. 28-29.
- 27 Dawkins, Richard. *The Selfish Gene*. No. 199. Oxford University Press, Oxford, 2006.
- 28 Estas personas, sin embargo, encuentran su propia satisfacción individual –maximización de beneficios, dirían los economistas– en el altruismo. No es que dejen de anteponer sus preferencias individuales, es que es una preferencia individual el dedicarse al bienestar ajeno, como lo sugiere también la neurociencia (ver nota 23 supra).
- 29 Así, según *Business News Daily* del 30/04/2012: “Becky Schaumberg, a Stanford doctoral candidate in organizational behavior who conducted the research, said in group discussions, guilt-prone members seemed to the rest of the group to be making more of an effort than others to ensure everyone’s voice was being heard, to lead the discussion and to generally take charge. “The group was picking up on those behaviors, Schaumberg said”.
- 30 Existen diversos estudios sobre los mecanismos psicológicos que demuestran la propensión al comportamiento individualista. Ver, por ejemplo, Laham, Simon. *The Joy of Sin*, pp. 58 y ss.
- 31 Olson, Mancur. *The Logic of Collective Action* (1965), p. 15.
- 32 Samuelson, Paul A. “The Pure Theory of Public Expenditure”. En: *The Review of Economics and Statistics* 36.4 (1954): 387-389.
- 33 Así, por ejemplo, en la privatización de un bien que antes solo podía concebirse como público, digamos la carretera, no es que cada ciudadano reciba una alícuota del camino, sino que el precio que paga el concesionario retribuye a cada contribuyente, a través del Estado, por el bien. Esto podría –en realidad, debería– redundar patrimonialmente a favor de cada ciudadano por la vía de una reducción de la carga tributaria, aunque desgraciadamente esto no siempre ocurra.
- 34 Nozick, Robert. *Anarchy, State and Utopia*, vol. 5038. Nueva York: Basic Books, 1974, p. 95.
- 35 “Al fin de la batalla,
y muerto el combatiente, vino hacia él un hombre

- y le dijo: ‘¡No mueras, te amo tanto!’
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.
Se le acercaron dos y repitiéronle:
‘¡No nos dejes! ¡Valor! ¡Vuelve a la vida!’
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.
Acudieron a él veinte, cien, mil, quinientos mil,
clamando ‘¡Tanto amor y no poder nada contra la muerte!’
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.
Le rodearon millones de individuos,
Con un ruego común: ‘¡Quédate hermano!’
Pero el cadáver ¡ay! siguió muriendo.
Entonces todos los hombres de la tierra
le rodearon; les vio el cadáver triste, emocionado;
incorporóse lentamente
Abrazó al primer hombre; echóse a andar”.
- Vallejo, César. *España, aparta de mí este cáliz*, vol. 15. Ediciones de la Torre, 1992, p. 141.
- 36 Rand, Ayn. *The Property Status of Airwaves*. En: *Capitalism: the Unknown Ideal*. Nueva York: Signet, 1967, pp. 131-139.
- 37 *Ibidem*, p. 133
- 38 Langbein, John H. “The Contractarian Basis of the Law of Trusts”. En: *The Yale Law Journal* 105.3 (1995): p. 625. Sin embargo, Langbein contesta esta idea, que atribuye a razones principalmente históricas y secundariamente económicas, para reivindicar finalmente la naturaleza contractual de los fideicomisos.
- 39 *Meinhard v. Salmon* 164 N. E. 545 (Nueva York 1928).
- 40 Pero como se sabe, la ley positiva o estatutaria en el derecho anglosajón es más bien parca en normas contractuales de tipo supletorio típicas de los códigos civiles de la tradición romano-germánica, lo que explica también la desmesurada extensión de los contratos anglosajones, que se vienen también imponiendo –con menos justificación dada la existencia de códigos precisamente– en la práctica del Derecho privado latinoamericano.
- 41 Langbein, *ob. cit.*, p. 640.
- 42 Sin embargo, no se puede pasar por alto que una u otra opción sí tendría, en otro estadio del análisis más vinculado a la adjudicación cotidiana de la justicia, significativas consecuencias. Así, la opción histórica o historicista sería compatible con la tradición del textualismo constitucional, que en Estados Unidos defiende con ahínco el juez conservador Antonin Scalia. La segun-

da visión sería más bien compatible con la visión de quienes abogan por un constitucionalismo más contingente, al estilo de las teorías de la *“living Constitution”*.

- 43 “En una democracia directa o en una monarquía autárquica no cabe la *accountability*. En aquella, porque quien actúa y obtiene resultados es, simultáneamente, fuente original y depositario final de la autoridad; en esta, porque la rendición de cuentas se debe solo a la divinidad; es decir, ni aún a sus representantes terrenales”. Millán, Henio y Natal, Alejandro. “La rendición de cuentas a la luz de la Teoría-Agente principal: un análisis de la democracia en México”. México D. F.: El Colegio Mexiquense, 2006, p. 6.
- 44 *Ibídem*, p. 5.
- 45 *Ibídem*, loc. cit.
- 46 “La *accountability* solo puede existir cuando hay margen para la actuación discrecional”. *Ibídem*, p. 6.
- 47 *Ibídem*, p. 7.
- 48 Este consiste en un modelo teórico según el cual dos cómplices son tomados prisioneros e incommunicados. Se les ofrecen alternativas de colaboración con la justicia en virtud de las cuales si ambos confiesan, tendrán una pena medianamente severa (3 años), si ninguno confiesa, tendrán una pena menor (2 años), y si uno confiesa (delata al cómplice) pero el otro no, el que confiesa tendrá la menor pena posible (1 año), y el otro la mayor posible (4 años). Como ninguno sabe cuál será la actitud del otro, la colaboración se vuelve altamente dificultosa porque supone actuar sin información suficiente, lo que genera altos incentivos para la no cooperación.
- 49 *Ibídem*, p. 9.
- 50 Así por ejemplo, los abusos por parte de ciertos favorecidos con beneficios sociales en los Estados benefactores serían un ejemplo de cómo los ciudadanos adoptan conductas oportunistas (rentistas a costa del Estado).
- 51 Ostrom, Elinor, Gardner, Roy y Walker, James. *Rules, Games and Common-Pool Resources*. University of Michigan Press, 1994, p. 289 (Caso del Mojave Water Agency).
- 52 Held, David. *Models of Democracy*. Polity Pr, 2006, pp. 56 y ss.
- 53 *Ibídem*, p. 14.
- 54 Posner, Richard A. *Law, Pragmatism and Democracy*. Harvard University Press, 2003, pp. 140-149.
- 55 Dahl, Robert A. *A Preface to Democratic Theory*. University of Chicago Press, 2006, p. 131.
- 56 Vid nota 10 supra.
- 57 Vid nota 43 supra.

- 58 Langbein, ob. cit., p. 641.
- 59 Pero esto no implica que dicha Constitución sea una expresión cabal de la democracia fiduciaria. Si bien he sostenido en otro trabajo que dicha Constitución debe mantenerse vigente y ha ganado legitimidad –Zegarra Mulanovich, Gonzalo. *Eterno resplandor de una mente sin recuerdos (constitucionales)*. En: O’neil De La Fuente, Cecilia (editora): *El Derecho va al Cine*. Lima: Universidad del Pacífico, 2013, pp. 125 y ss.– también he argumentado sistemáticamente a través de mis columnas periodísticas la necesidad de introducir en ella enmiendas que lleven a perfeccionar el sistema político en ella consagrado. Lo que tienen en común las reformas sugeridas –bicameralidad, voto voluntario, distritos uninominales, renovación parcial del Parlamento, etc.– es precisamente mejorar, desde una lógica fiduciaria, la confianza de los gobernados en el gobierno, y la eficacia de este, todo lo cual redundaría en una mayor legitimidad del sistema.
- 60 Altman, David. *Direct Democracy Worldwide*. Nueva York: Cambridge University Press, 2011, pp. 60 y ss.
- 61 Millán, Henio y Natal, Alejandro. Ob. cit., p. 11.
- 62 Acemoglu, Daron y Robinson, James. *Why Nations Fail: the Origins of Power, Prosperity and Poverty*. Crown Business, 2012.
- 63 Soto, Hernando de, Ghersi, Enrique y Ghibellini, Mario. *El otro sendero* (1987): 1986.
- 64 Aunque modalidades recientes incluyen cierta “tolerancia” aparente a medios opositores, típicamente escritos, en la medida en que estos no comprometen seriamente la relación directa del caudillo con las masas.
- 65 “En otro extremo, se encuentra la indiferencia de la ciudadanía y el debilitamiento de los mecanismos de rendición de cuentas, que entregan el control total de los asuntos públicos a la autoridad –el agente– y acepta todos sus resultados, siempre y cuando respete el marco legal y los procedimientos que de él emanan. Este tipo de situaciones es propio de gobiernos dirigidos por líderes carismáticos, en los cuales se deposita toda la confianza, y la *accountability* es innecesaria e impensable como reclamo ciudadano porque no existe el problema de agencia: aun cuando la propiedad y el control del poder se encuentran separados, la confianza en que el agente actuará en todas las circunstancias a favor de sus representados llevará a que los resultados adversos o insuficientes de su gestión obedezcan en forma exclusiva a factores ajenos a su control. Este escenario suele derivar en regímenes con varios grados de autoritarismo, en la medida en que la confianza se puede constituir un activo que permite, inicialmente, excepciones a la conducta legal esperada, y después, una justificación más sistemática de procedimientos

- fuera de la ley”. Millán, Henio y Natal, Alejandro. Ob. cit., p. 22.
- 66 Altman, David. Ob. cit., p. 86.
- 67 Vid nota 15 supra.
- 68 Según el Índice de Libertad Económica de la Fundación Heritage, por ejemplo, Dinamarca es el noveno país más libre del mundo, Finlandia el décimo sexto, Suecia el décimo octavo y Noruega (más rezagada) el trigésimo primero (el Perú ocupa el puesto 44).
- 69 Nozick, ob. cit, pp. 297 y ss.
- 70 “...todos esos esfuerzos hubieran sido vanos e inútiles, más aún, no se hubieran podido comenzar, si la bondad del Creador de todas las cosas, Dios, no hubiera antes otorgado las riquezas y los instrumentos naturales, el poder y las fuerzas de la naturaleza”. Pío XI. Encíclica *Quadragesimo Anno*. La restauración del orden social.
- 71 En cambio, una versión más moderada del ímpetu redistribuidor podría justificarse no solo en el argumento de que la libertad debe fundarse en la igualdad de oportunidades, sino también en la constatación de que al menos parte de la riqueza ya distribuida lo fue desde mecanismos no compatibles con las libertades económicas plenas, es decir, en coerción autoritaria, o bien durante regímenes mercantilistas que instrumentalizaron la política (por tanto, los bienes públicos) para favorecer ilegítimamente el enriquecimiento privado de determinadas oligarquías. Una redistribución reparadora de la confiscación implícita en esa inicial distribución antiliberal sí sería compatible con una democracia fiduciaria de cuño libertario.
- 72 “Jobs, food, clothing, recreation (!), homes, medical care, education, etc. do not grow in nature. These are man-made value –goods and services produced by men. Who is to provide them? If some men are entitled by right to the products of the work of others, it means that those others are deprived of rights and condemned to slave labor. Any alleged “right” of one man, which necessitates the violation of the rights of another, is not and cannot be a right. No man can have a right to impose an unchosen obligation, an unrewarded duty or an involuntary servitude on another man. There can be no such thing as “the right to enslave”. Rand, Ayn. “Apendix: Man’s Rights”. En: *Capitalism, The Unknown Ideal*. Nueva York: Signet, 1967, pp. 372-373.
- 73 “Uncle Sam as Santa”. En: National Review Online: www.nationalreview.com/blogs/print/335866.
- 74 Rawls, John. *A Theory of Justice*. Belknap Press, 1999, pp. 372-387.
- 75 Nozick, ob. cit., loc. cit.
- 76 De ahí que desde la religiosidad intelectual o la intelectualidad religiosa hayan dedicado buena parte de sus esfuerzos filosóficos a desentrañar la lógica

detrás de las grandes desgracias que para el ser humano significan los desastres naturales o cambios geológicos, ecológicos, etc. Por ello se acuñó el término “Teodicea” para referirse a la justicia divina intuida en la actividad terrenal de la naturaleza. Vid. Neiman, Susan. *Evil in Modern Thought*. Melbourne: Scribe Publications, 2003.

77 Berlin, Isaiah. *Two Concepts of Liberty*. 1958.

78 De lo que Sunstein deriva que todas las libertades son positivas. Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. W. W. Norton & Company, 2000.