

Monografía CEDICE No. 36

**LA FORMACIÓN DE LAS LEYES
EN UNA SOCIEDAD LIBRE**

LEANDRO CANTO

PRESENTACIÓN

El colapso final de las dictaduras totalitarias de la Europa del Este ha dado al traste con un dogma –uno de tantos- al que se aferraron los socialistas de allá y de aquí desde el momento mismo de la Revolución Rusa de 1917. A partir de entonces, en efecto, el socialismo “real” se constituyó en la más ininterrumpida e impresionante cadena de fracasos, políticos, económicos y sociales que recuerda la historia de la humanidad. Y también desde entonces se inventó el dogma según el cual “la culpa no es del sistema, sino de los hombres”.

Así, a medida que se sucedía fracaso tras fracaso en el mundo socialista, Stalin, Kruschev, Breznev, Mao, Tito, Ceaucescu, etc., fueron responsabilizados de la catastrófica realidad del socialismo que, a no ser por esos corrompidos y nefastos conductores, era un sistema viable, potencialmente capaz de garantizar, mucho antes de lo previsto en los textos cristianos, el mantenimiento de una bonanza paradisíaca en el planeta. Fallaban líderes, grupos, élites, partidos, burocracias. Pero el sistema no: el sistema era esencialmente posible y “bueno”. Sólo faltaba encontrar, algún día, a los “nuevos hombres” capaces de aprovechar sus infinitas potencialidades.

A estas alturas, nadie –salvo algunos que no pueden retroceder porque han perdido toda una vida, a veces larga, creyendo en las verdades reveladas del marxismo-leninismo- cree en eso. La inviabilidad del esquema socialista, demostrada teóricamente, por Ludwig von Mises ya en 1927, ha quedado plenamente probada también en la práctica. Y los dirigentes y los pueblos de Europa comunista no se andan por las ramas sus declarados propósitos de desmantelar el sistema socialista y cambiarse rápidamente al de mercado constituyen confesión plena de que es el sistema socialista, el propio sistema, el que no sirve. O, por lo menos, de que es mucho más malo que el sistema hacia el que intentan avanzar. Y, por ende, que no es una cuestión de hombres.

El nudo, pues, de la cuestión del bienestar de los pueblos (de las riquezas de las naciones, diría Adam Smith) está en la forma

como se organicen política y, sobre todo, económicamente. En el sistema que elijan. La evidencia, indica además, que el mejor de los sistemas es aquél en el cual las personas puedan desarrollar sus acciones tan libremente como lo permita el derecho que otras personas tienen, a su vez, de actuar en libertad.

Pero incluso un sistema tal –que, según reconocen ahora hasta los antiguos fieles del socialismo, parece ser el de mercado— necesita del derecho positivo. Es decir, de una normativa formal que regule, sin discriminaciones ni favoritismos, las relaciones entre los miembros de la comunidad y entre estos y los poderes del estado. Esa normativa forma parte del marco institucional inherente al sistema y, lo verdaderamente importante, lo determina. Porque, en efecto, aún en un sistema no declaradamente socialista, la forma de legislar y la intención de la legislación pueden desvirtuar todo el esquema, de manera tal que, en los hechos, el sistema se asemeje al socialismo y, lo que es más importante, se traduzca en resultados (fracasos) similares a los del socialismo. Pese a que teóricamente se pretenda que el sistema es capitalista o de mercado.

Los procesos por medio de los cuales se legisla y los propósitos de los gobiernos y los legisladores al formalizar normas adquieren, así, la mayor trascendencia para quienes deseamos sociedades libres, como único camino al bienestar material e intelectual generalizado. Y de ellos trata, precisamente, este corto ensayo de Leandro Cantó que, con el título de “La formación de las leyes en una sociedad libre”, presenta CEDICE a los lectores de sus monografías.

En un país donde abundan las “vacas sagradas”, las nulidades engreídas, las vanidades sin substancia, la inmodestia de Leandro es de las pocas que pueden soportarse sin mayor esfuerzo. Ciertamente, pese a su juventud, es un estudioso y un conocedor a fondo de un amplio conjunto de disciplinas, todas relacionadas con el actuar del ser humano. Su inquietud lo lleva por igual a la informática, la economía, la comunicación, la filosofía, el derecho, la teología, la sociología...o la gastronomía. Y en todos esos ámbitos se maneja con tal conocimiento de causa, que resulta improcedente pedirle que, además, sea modesto. Mucho menos si también tiene el talento para comunicar con facilidad sus ideas y el dominio pleno del difícil oficio de escribir con claridad.

El trabajo que ahora presentamos se origina en una conferencia dictada por Cantó, en Julio de 1990, en el “Primer Curso de

Economía Básica para Vecinos” que, bajo el patrocinio del Banco Consolidado, coordinó CEDICE para la Escuela de Vecinos de Caracas. El Centro de Orientación Económica (COE) ha patrocinado, por su parte, la edición de esta monografía. Bajo el sombrero del COE, siento la satisfacción de colaborar en un esfuerzo importante. Y, bajo el de CEDICE, el orgullo de entregar nuevamente a los lectores de nuestras monografías un producto intelectual de óptima calidad. ¡Congratulaciones!.

Fernando Salas Falcón
Director de Programas del COE
Director de CEDICE

LA FORMACIÓN DE LAS LEYES EN UNA SOCIEDAD LIBRE

INTRODUCCIÓN

Los tiempos modernos, en el sentido que le daría Paul Johnson, se han caracterizado por el nacimiento, auge y caída de dos importantes mitos: el primero, derivado de la ideología marxista, suponía que la racionalidad planificadora del hombre podía construir una sociedad perfecta, igualitaria y más eficiente que las demás conocidas o existentes. El segundo, nacido de un esfuerzo economicista de justificar un creciente intervencionismo de Estado, desembocó en las teorías de John Maynard Keynes, que conjugaba —a diferencia del marxismo— las estructuras políticas democráticas, con una modalidad de dirigir la economía que reposaba en la nacionalidad de los funcionarios del gobierno de turno y no en el mercado.

Ambas perspectivas daban la espalda a la evidencia histórica, la que, por supuesto, se impuso de nuevo. Para los marxistas, el modelo de sociedad que propugnaron condujo a dos serias deficiencias: una literal paralización de la economía y una desmovilización casi absoluta de las fuerzas sociales. Aunque no conviene simplificar, ello fue fruto principalmente de la falta de incentivos entre los ciudadanos. La parálisis económica derivó necesariamente de que los agentes económicos no tenían interés alguno en mejorar su esfuerzo y productividad, si el sistema destinaba el fruto de su trabajo hacia usos que ellos no podían controlar: burocracia, militarismo, corrupción y apoyo a los que menos hacían por trabajar y producir. La desmovilización social nace normalmente de esas mismas causas: los ciudadanos carecen de mecanismos asociativos con el interés general de la nación.

En el caso del modelo de democracia dirigista occidental, las condiciones son diferentes. El Estado no asume la plena propiedad de los medios de producción ni del capital, porque en la perspectiva keynesiana, no es indispensable que ello suceda para que los gobernantes lleven al país por el rumbo que ellos le fijen: basta con que se den algunos elementos claves.

El primero de ellos es muy conocido: disponer de mecanismos institucionales para fijar las políticas monetaria, fiscal y comercial.

Los gobiernos de esta especie, requieren así que los parlamentos les concedan poderes discrecionales en estos tres frentes: libertad para fijar niveles impositivos y, mejor aún, para determinar si el gobierno puede incurrir en déficits, financiados con deuda o con dinero inorgánico; finalmente capacidad para establecer aranceles u otras restricciones cuantitativas y cualitativas sobre el comercio exterior.

Esta batería de mecanismos institucionales permite a cualquier gobierno, por “liberal” que sea, manejar los rumbos generales de la economía, así como los de muchas empresas. Sin necesidad de que se instaure un régimen de facto ni se restrinjan las libertades económicas de los ciudadanos, las autoridades tienen un poderoso arsenal para controlar la economía del país y la marcha de sus negocios.

No obstante, todo eso nace de un parlamento que decide darle a los gobiernos tales instrumentos legales para intervenir. De ahí en adelante, la evolución sigue un rumbo incierto: los administradores aplican los mecanismos de restricción de los mercados en forma ascendente, siguiendo el credo keynesiano de buscar el crecimiento de la economía sin que haya desempleo, aunque se tenga un supuesto ápice de inflación como precio, dándole enviones a la demanda agregada mediante un creciente gasto público. Aparecen el déficit fiscal, la deuda pública, las alzas de impuestos y la de expansión del sector público improductivo en detrimento del sector privado.

Pronto, los mercados y los intercambios se desequilibran y el Estado pide más y mejores medios para influir en la economía. Aparecen las demás leyes restrictivas: controles de precios, alzas de salarios, subsidios, prohibiciones cuantitativas de producción y exportación. Llega el momento en que los políticos buscan votos a través de promesas asociadas con el deterioro de la economía: cada uno garantiza poder frenar la inflación, generar nuevos puestos de trabajo, reactivar la economía... Y para lograrlo, exige a sus votantes más poder para hacer nuevas leyes y poner orden en el caos de la sociedad.

Tales tendencias de las sociedades occidentales entre los años 40 y 70, cambiaron el sentido de la democracia. Del concepto convencional, heredado de la tradición liberal de los siglos XVIII y XIX, se pasó a una idea “moderna” de actividad legislativa donde los

encargados de elaborar las normas jurídicas se ocuparon de extender el ámbito de sus funciones hasta el más minucioso detalle de la sociedad. Se pasó de las viejas y conocidas leyes generales de uso amplio –fuesen del derecho netamente jurisprudencial anglosajón o de la normativa codificada napoleónica--, a la norma casuística, orientada a dar soluciones a cuanto pequeño sujeto de derecho apareciera en el panorama.

El premio Nobel de economía Friedrich Hayek es quizá quien más interés concentra en la forma como se viene configurando el entramado jurídico occidental, y pone de manifiesto un hecho relevante; las leyes ya no responden a un interés general, sino que configuran un mosaico de intereses minoritarios. Los parlamentos se han convertido en centros donde se negocian leyes, un mercado legislativo, que tiene como moneda los votos: “La mayor parte de los electores –escribe Hayek—carecerán de motivos para estar a favor o en contra de tales medidas; sólo sabrán que, a cambio de su apoyo a quienes las preconizan, mejorarán las perspectivas de que algunos de sus propios objetivos se vean en alguna otra oportunidad colmados”.¹

En este trabajo deseamos presentar –en una forma simple, aunque no por ello deja de ser innovadora— la visión de cómo se forman las leyes en una sociedad democrática dirigida como la que presentan muchos de los países en desarrollo y no pocas naciones industrializadas, derivadas de la necesidad de que se regulen en mayor grado de detalle las posibles vías de acción humana que alteren, modifiquen o frenen los planes de control gubernamental.

¿QUÉ ES UNA LEY?

Las leyes son normas sociales. Eso lo aprendimos en la escuela: se trata de disposiciones normativas socialmente aceptadas, que imponen restricciones al libre actuar de los hombres y que, si dichas restricciones no son respetadas, imponen sanciones a quienes las infringen. Una ley no es sino una limitación de la libertad de las personas con un fin social que se supone es superior al de los derechos individuales.

Esas normas establecen, por ejemplo, que nadie tiene la libertad de matar a otra persona, o de robarle lo que es legítimamente propiedad de la víctima. Por supuesto, muchas acciones son lícitas o ilícitas, de acuerdo a quien actúe: un juez

norteamericano puede ordenar que se asesine a una persona que ha sido encontrada culpable de un delito muy grave, como alta traición u homicidio; igualmente, el Estado puede apropiarse de lo que legítimamente pertenece a un ciudadano mediante la creación de impuestos.

Pero las leyes no son dones divinos, ni hechos anteriores a los hombres. Mientras más intervencionista y controlador es un Estado, más tratará de hacer creer a sus ciudadanos que las leyes son algo que está por encima del ser humano: se dirá, por ejemplo, que derivan de los supremos intereses de la patria o de lo que ordena el dios o panteón de ese pueblo en particular. Pero en el fondo, las leyes son —y seguirán siendo, creo—acuerdos sociales que responden a un concepto básico: el de su utilidad.

En efecto, debe existir un balance entre la satisfacción subjetiva y personal de una necesidad propia (lo que definimos como utilidad), de acuerdo a lo que somos libres de hacer y lo que estamos dispuestos a dejar de tener, mediante la aplicación de las leyes. Las normas sociales me convienen cuando saco de ellas más utilidad (satisfacciones subjetivas) que la que debo sacrificar por su existencia.

En una democracia, las personas se comprometen entre ellas a vivir en un Estado de Derecho, es decir, bajo el imperio de las leyes. Pero los ciudadanos aceptan las normas legales cuando su costo, expresado en términos de pérdidas de utilidad, es menor al costo que para él puede implicar el libre accionar de los demás. En otras palabras: las leyes suelen ser acuerdos sociales porque las personas que forman parte de esa sociedad están conscientes de que podrían perder mucho más, en términos de utilidad, si no existiera la restricción legal. Es el típico caso de por qué la totalidad de las sociedades organizadas prohíben el robo: para casi todos los ciudadanos (excepto para los ladrones) es mejor no disponer del derecho a quitarle la propiedad a otro, a cambio de estar seguro de que se castigará a quien le robe lo suyo, porque la mayoría prefiere trabajar a robar (si todos son ladrones, pronto descubrirán que nadie quiere producir nada y pronto todos se empobrecen).

No es cierto que los ciudadanos de un país democrático se sientan coartados o limitados en su libertad por la existencia de algunas leyes fundamentales. En realidad, aceptar su existencia es un acto racional, donde se pone de manifiesto la vigencia

económica del principio de la utilidad: entre dos opciones, cada persona tomará aquella de la cual derive una mayor utilidad para ella. Las normas sociales son racional y libremente aceptadas, porque las personas aceptan que el costo de las leyes, en términos de pérdida de utilidad, sea siempre menor al costo del libre accionar de todos los miembros de esa comunidad.

LA REGLA DE LA MAYORÍA

Para hacer leyes, las sociedades deben instituir un cuerpo legislativo que delibere, estudie y, finalmente, acepte o no una norma social. Estos cuerpos han sido de muy variada especie: desde los supremos sacerdotes egipcios o los redactores de la biblia en el Israel antiguo, hasta los modernos parlamentos bicamerales. Pero todos tienen en común un elemento fundamental: dependen de su legitimidad. En las sociedades teocráticas, basadas en la religión como mecanismo legislativo, los responsables de hacer leyes se rigen por principios que pertenecen a esa tradición religiosa, mientras que en las modernas sociedades occidentales, los principios del derecho se fijan en una ley fundamental, superior a todas las leyes de cada país, llamada generalmente Constitución Política.

Toda constitución es clara en determinar cómo se forman las leyes. Cada sociedad elige una forma de conseguir el consenso necesario para que se produzcan esos instrumentos de control social. Pero pocas personas se fijan en un importante detalle: que las constituciones son muy claras en la determinación de los mecanismos que permiten alcanzar mayorías calificadas para aprobar leyes. En el mundo moderno occidental, y en la proyección del sistema parlamentario que se originó en él, que suscriben (aunque sólo sea en el papel) muchas naciones del mundo en desarrollo, las leyes buscan teóricamente responder a las necesidades de las mayorías nacionales y, mejor aún, de la totalidad de los ciudadanos.

Las instituciones que se crean para producir leyes, de alguna manera representan esas mayorías nacionales: los legisladores que están en el Congreso de la República son —en efecto—legítimos representantes de los ciudadanos, porque existe una norma igual para todos en lo que concierne a su elección y mandato. Las decisiones que se adoptan en el Congreso siguen, además, un

complicado procedimiento de votación interna, que garantiza la casi imposibilidad técnica de que una ley sea aprobada sin que se reúna al menos una mayoría mínima representativa, quedando incluso sujeta a la ratificación del Presidente de la República, quien también fue elegido por mayoría simple. Pero, aunque sea así, existe una importante excepción a la llamada “regla de las mayorías, los derechos individuales”.

En su preámbulo, la Constitución de la República de Venezuela se presenta con el propósito de “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social”. Este primer concepto puede entenderse como la voluntad de los venezolanos de no permitir que se produzcan actos legales que creen situaciones de discriminación entre los ciudadanos. Pero, además de ello, la misma Carta Magna establece el conjunto de las libertades individuales (o derechos) que prevalecen sobre cualquier acto, incluso legislativo, porque así lo ordena: “todo acto del Poder Nacional que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo” (artículo 46).

Queda así claro un primer principio en la moderna formación de las normas legales: ninguna ley, por mayoritaria que sea, puede restringir derechos individuales. Se podrá creer que, por existir esta importante excepción, muchas leyes no son legítimas. Sin embargo, Hayek de nuevo aclara el punto: “Se consideró en su día que el Estado de Derecho era salvaguardia de la libertad individual porque existía consenso en cuanto a que el uso de la coerción sólo sería reputado lícito en la medida en que, a través del mismo, se impusieran tan sólo normas que a todos los ciudadanos obligaran por igual, y que además fueran aplicables a un número indefinido de casos en relación con cuyos aspectos concretos nada sabía el legislador”. (2)

Las tres frases clave del principio general del derecho, según el Premio Nóbel, son “obligar a todos por igual”, “aplicables a un número indefinido de casos” y “desconocimiento de sus aspectos concretos”. Hayek define así a las leyes como normas sociales que obligan a todos por igual en un número indefinido de casos, sin que se conozca de antemano aspectos concretos de su aplicación. Con este principio, se respeta no sólo la norma básica de la igualdad ante la ley, sino, además, se imposibilita que el legislador trate de crear leyes que apunten especialmente a favorecer o desfavorecer a una persona o grupo social en particular.

Sin embargo, eso ha cambiado radicalmente con el advenimiento del Estado interventor. Las necesidades antes señaladas, de producir leyes especiales para abordar las diferentes áreas donde el gobierno de un país cree tener ingerencia, así como la búsqueda de popularidad y votos por parte de los miembros del estamento político, ha derivado en un terrible vicio que viola el principio de no discriminación de la norma jurídica: lo llamamos “la regla de las minorías”.

LA REGLA DE LAS MINORÍAS

Según el principio general del derecho, nadie se puede beneficiar de las leyes, a menos que reúna una mayoría. Este concepto prevalece en la mente de casi todos los ciudadanos, pero no sucede así en la práctica. Los actuales sistemas parlamentarios, basados en su supuesto carácter “soberano”, se han dedicado a “adoptar cuantas medidas considere oportunas en orden a disponer del apoyo electoral que en cada momento precise” (3). En Venezuela, como en muchos (o en la mayoría de los) países, la legitimidad del Congreso no lo autoriza a pasar por encima de los derechos y libertades individuales, y sin embargo, lo hacen sistemáticamente.

Existía una razón práctica por la cual era conveniente que los parlamentos no discutieran ni decidieran sobre asuntos que afectaban sólo a minorías, y Hayek lo expresa con precisión: “Al ocuparse sólo de la elaboración de leyes que a todos afecten por igual, escasas serán las razones que le puedan inducir a someterse a la “voluntad” de grupos o personas que en realidad sólo pretenden imponer sus personales apetencias” (4). En otras palabras: mantener el principio fundamental de leyes generales y aplicables a todos por igual era garantizar a su vez que ciertas minorías no consiguieran apoyos o protecciones especiales del Estado, en detrimento del interés, la utilidad o el patrimonio de los demás ciudadanos.

En efecto, una minoría protegida por la ley obtiene una utilidad superior a la del resto de la sociedad, especialmente si comprendemos que, como nada en la vida es gratis, todo lo que beneficia a una persona o un grupo, necesariamente tendrá que ser

pagado por los demás ciudadanos. Esto sucede si recordamos que las personas suelen aceptar normas legales cuya utilidad sea superior a la utilidad que obtendrían del ejercicio de su libertad plena. Los habitantes de un remoto pueblo pueden necesitar desesperadamente un acueducto, pero la utilidad de esa agua no llegará sino a esas personas, por lo que no se explica que el presupuesto para su construcción sea imputable a los impuestos de los demás ciudadanos, que nada en concreto sacarán de ese gasto.

La ley nacional que decreta la construcción de ese acueducto viola el principio general de Hayek porque 1) no obliga a todos por igual (aunque todos paguen impuestos, sólo algunos de ellos se benefician del agua); 2) no se aplica a un número indefinido de casos (es El acueducto de ese pueblo nada más) y 3) se conocen perfectamente los efectos de su aplicación (ese pueblo, y no otros muchos que lo necesitan también, tendrá agua potable corriente). Si, por el contrario, es una ordenanza municipal la que decreta el nuevo sistema de distribución de agua, los términos cambian radicalmente porque 1) todos los que pagan impuestos se benefician, 2) se aplica a un número indefinido de casos dentro de ese territorio (todas las casas actuales y futuras pueden recibir agua) y 3) se desconocen los efectos de su aplicación para los ciudadanos de ese pueblo (no se sabe cuál será el uso que los ciudadanos darán a ese servicio). Al modificarse la escala de la Ley, se modifican los efectos en las utilidades y los costos.

Sin embargo, existen dos conocidas fórmulas que explican cómo las minorías logran ser legalmente protegidas o beneficiadas. La primera sucede cuando esas minorías deciden apoyar leyes recíprocamente. Este fenómeno lo explica claramente Tullock cuando dice: “Yo estoy de acuerdo en votar por algo que usted desea a cambio de obtener su apoyo en votar por algo que yo deseo” (5). A este intercambio de votos lo llaman en inglés “logrolling”.

En este primer caso, una minoría estará dispuesta a favorecer las peticiones de otra minoría, cuando el costo de las leyes que la desfavorecen (es decir, el derivado de las que favorecen a otras minorías) sea inferior a la utilidad que obtiene de las leyes que la benefician, entendiéndose (e insisto en este punto) como utilidad el grado de satisfacción subjetiva y personal que se obtiene de un hecho o de un bien o servicio. Una asociación de vecinos de una urbanización puede aceptar un cambio de uso para una posible

zona comercial, si los comerciantes de esa área los apoyan en su procura de un parque infantil, por ejemplo. Ello sucederá siempre que los vecinos de la urbanización consideren de más utilidad el parque, que los costos implícitos en el cambio de uso de la zona comercial (contaminación sónica y visual, congestionamiento de las vías, etc.).

El segundo método utilizado por minorías para conseguir apoyos legislativos es ofrecer sus votos a los políticos a cambio de su intervención favorecedora en el parlamento. Este sistema deriva de la necesidad (o costo marginal) de votos para ser electo de un político cualquiera: si considera que su período legislativo corre el riesgo de no ser prorrogado, estará dispuesto a mediar a favor de las peticiones concretas que le hagan las minorías de su circunscripción electoral, incluso por muy descabelladas que parezcan a veces.

Esta última modalidad se suele llamar “clientelismo político”. Los legisladores se ofrecen a satisfacer las exigencias de los grupos de presión (que, como necesidades que son, resultan ser infinitas e insaciables) sin medir sus costos sobre el resto de los ciudadanos, porque consideran que lo más importante no es aumentar el grado de satisfacción global de la sociedad, sino de aquellas personas que tienen una influencia decisiva en su carrera electoral. Bajo esta premisa, estarán dispuestos a defender leyes protectoras de los intereses de las minorías que los apoyan, aunque sólo sea por la esperanza de obtener un reducido número de votos adicionales en la próxima elección.

Pero, es válido preguntarse si acaso esto sucede a espaldas de los intereses de la mayoría, o si no existen mecanismos que le permita al común de los ciudadanos impedir que legisladores inescrupulosos actúen en función de los intereses de grupos minoritarios, en contra del principio general de Hayek. La respuesta es no: la mayoría no tiene incentivos para defender proposiciones concretas que respeten el principio general de derecho que hemos señalado. Ello se debe en parte a que, de alguna forma, todo ciudadano integra varias minorías, muchas veces beneficiarias de estos tratos. Pero, en realidad, el votante medio carece de interés en el tema de las leyes especiales que favorecen minorías porque, primero, la posibilidad de un consenso mayoritario en una sociedad de masas es altamente improbable y, en segundo término, porque el costo que para cada ciudadano representa individualmente luchar

por establecer el principio general de Hayek, es superior al costo que le corresponde pagar por las leyes que benefician a las minorías.

Las minorías por el contrario, tienen mucha más influencia en las decisiones del Estado que las mayorías porque, por un lado, su costo de información y transacción es menor que el del individuo aislado. En efecto, movilizar las personas para defender una causa o un interés, documentar su posición y realizar las acciones requeridas para llegar hasta el legislador con posiciones convincentes (e incluso amenazantes), representa un esfuerzo mucho menor para un grupo de personas decididas a obtener tal resultado, que para las individualidades. Por su origen y objetivos, una minoría siempre tendrá más posibilidades de saber exactamente lo que desee conocer y conseguir los recursos para mantenerse agrupada en torno a esas mismas metas.

Adicionalmente, encontramos que las minorías tienen una evidente orientación al consenso superior a la de las poblaciones en general, debido al hecho de que encuentran su origen en una homogeneidad de intereses personales, grupales o sociales. Reunirlas en torno a una idea precisa de acción es mucho más simple que poner de acuerdo a una diversidad de personas, cuyo único elemento en común puede ser simplemente una nacionalidad, una lengua o, a lo sumo, un vecindario.

UTILIDAD DEL POLÍTICO Y DEL BUROCRATA

Todo político obtiene un beneficio de su actuación. Sería sumamente ingenuo suponer –como suele ocurrir, a pesar de todas las evidencias empíricas del caso-- que una persona que se encuentra al frente de una oficina gubernamental no a tener incentivos materiales o psicológicos concretos, asociados a lo que está haciendo: “Los políticos son, como otros agentes en la economía, movidos por su propio interés, en el sentido de que su comportamiento está influenciado poderosamente por las restricciones con las que se enfrentan en la búsqueda de sus intereses”, expresan Tollison y McKormick (6).

Los mismos autores proponen más adelante que el comportamiento de los funcionarios se ajusta a una idea del “servicio público”, no porque ellos así lo deseen, sino porque existe un marco institucional previo que les impone límites muy precisos a su actuación, especialmente en lo que respecta a la obtención de beneficio económicos directos, lo que no impide que obtengan de su propio mercado otras prebendas. Para ellos, la máxima de que el sector público sólo puede hacer lo expresamente indicado, mientras que el sector privado puede hacer todo lo no expresamente prohibido, es la clave de por qué no se parecen los unos a los otros.

Sin embargo, un funcionario público puede obtener una utilidad muy clara derivada de factores no necesariamente pecuniarios, como la seguridad y estabilidad de su empleo, el prestigio que gana por ejercerlo ante la comunidad, el presupuesto de que puede disponer en su departamento y la libertad que tenga para administrarlo, sin dejar de lado el poder de que puede llegar a disfrutar a lo largo de su ejercicio. Todo esto tiene una valoración subjetiva que puede igualar a las utilidades totales que obtendría en su correspondiente mercado laboral, si se atreviese a trabajar en el sector privado de la economía.

Un funcionario público puede ser (y de hecho es) más competitivo en este mercado de actividades burocráticas, que en el laboral o en el empresarial, entendiéndose como tales aquellas que dependen del funcionamiento del mercado competitivo para garantizarle estabilidad e ingresos. Este factor hace que existan necesariamente personas cuya manifiesta vocación gira en torno a la función pública, sea parlamentaria, burocrática o judicial. Pero además, conviene retener el hecho de que, por ser justamente competitivos en su mercado de funcionarios o parlamentarios, buscarán que la sociedad civil incremente su dependencia del sector público, para así acrecentar ellos mismos su mercado. Es una norma para los estudiosos del gobierno, que los funcionarios tienen incentivos muy poderosos para al menos intentar que todo aquello que se encuentra en manos del libre actuar de los hombres, termine siendo controlado, regulado o administrado por ellos.

Cualquier grupo de interés encontrará algún funcionario o parlamentario dispuesto a ayudarlo, siempre que esté proponiendo una nueva modalidad que transfiera más poder y discrecionalidad al Estado, en detrimento del sector privado. Esto sólo apunta a beneficiar a dos grupos: a la minoría que promueve el cambio y al

funcionario que desea recibir tal transferencia de poder. Dos minorías coinciden así en legislar con intereses distintos. Pero el beneficio de las minorías concomitantes implica un costo de transacción política que se traduce en utilidad para el gobernante, el político y la minoría favorecida, evidentemente pagadero por el resto de la población.

La importancia capital de esta coincidencia o “concomitancia” radica en que, tanto minorías como burócratas o políticos, aumentan la utilidad global que obtienen del sistema, y se convierten así en tomadores de renta, en el sentido que les da la Teoría de la Elección Pública. Los unos, ganando favores, subsidios, créditos blandos o cualquier otro medio que les permita acrecentar su renta directa; los otros, mejorando los aspectos institucionales que le dan los beneficios que señaláramos antes, y la posibilidad de que, al finalizar su mandato o nombramiento, dispongan de un caudal inestimable de amistades “endeudadas” de quienes puedan obtener –si no lo hacen antes, mediante la práctica de la corrupción—rentas pecuniarias directas.

Pero, además, representan otros costos que muchas veces no evaluamos. Como indica claramente el premio Nobel de economía, James Buchanan, “invertirán esfuerzo, tiempo y otros recursos productivos en diversos intentos por cambiar el favor de la reina (me refiero al Estado, N. del A.) hacia su propia causa. La promoción, la publicidad, el halago, la persuasión, la marrullería – éstos y otros atributos serán los elementos característicos del comportamiento de búsqueda de rentas.” (7) Por supuesto, alguien pagará la factura de todo ello, y el lector puede fácilmente adivinar quién será.

CONCLUSIÓN: BASES DE LA LEGISLACIÓN DEMOCRÁTICA

Las leyes de acuerdo a los planteamientos de Hayek que hemos estudiado a lo largo de este trabajo, deben ser aplicables a cualquier ciudadano, sin que sea posible diferenciar su sexo, raza o condición social o económica antes de su aplicación. Si se revisa con cuidado las más estables de las leyes, como lo son los códigos civil, penal y de comercio, encontraremos fácilmente estas características: existen sólo delitos y personas, con algunas excepciones relativas a aspectos humanitarios (menores, ancianos y mujeres embarazadas o en lactancia).

En consecuencia, las democracias –bajo una óptica realista y asociada al concepto de sociedad abierta y competitiva, como la que se busca instaurar en nuestros países- deben respetar con mucho celo los principios fundamentales de la legislación, que de alguna manera podríamos resumir así:

Antes que nada, ninguna ley puede aplicarse a personas o grupos en función de sus efectos futuros y predecibles. Esto quiere decir que las normas legales nunca deberían imponer a la sociedad modalidades de comportamiento, restricciones o sanciones con la esperanza de que ello sea de utilidad para alguien en particular, porque queda claro que los legisladores las harán esperando beneficiarse de ese resultado, ya que saben a quien pasarle la factura política. Los efectos predecibles de una ley son el medio más frecuentemente utilizado por los legisladores y las minorías para capitalizar públicamente su popularidad, aciertos o éxitos aparentes.

Aunque luzca una verdad de perogrullo, **las leyes no deben privilegiar minorías.** La misma constitución prohíbe que se discrimine a los ciudadanos, sea en forma negativa (racismo, condición social), sea su lógica contraparte positiva (sobrepotección, subsidios). Sin embargo, los estados democráticos modernos han caído sistemáticamente en esa práctica, aduciendo que el sistema económico (se refieren al capitalismo) crea una discriminación negativa y que el Estado debe “compensar justamente” a quienes discrimina. Sin embargo, esta excusa, por demás muy rudimentaria, ha creado grupos y minorías privilegiadas que atribuyen al legislador con votos, mientras otros pagan la factura de sus acuerdos.

En respaldo del principio anterior, debe haber una gran conciencia de lo riesgoso que es para la sociedad legislar en función de grupos de presión, porque **si una ley privilegia a alguna minoría, ésta aceptará otras leyes que privilegien a otras minorías**, acrecentando así la escalada en favor de una falsa democracia, en detrimento de la mayoría, lo que de paso favorece al legislador y a los funcionarios públicos, que consolidarán sus privilegios (muchos de ellos innecesarios) sobre la base de esas legislaciones.

Debemos recordar siempre que **toda ley discriminatoria implica un costo para los demás ciudadanos.** Las normas

generales de derecho implican costos iguales para todos. Los países democráticos de los pasados 50 años se dedicaron a generar legislaciones casuísticas, orientadas a resolver problemas particulares de minorías con gran capacidad para presionar a través de los medios de información, y terminaron empobreciéndose en forma sistemática, debido al elevado costo que tiene sobre la mayoría ese conjunto de normas de protección minoritaria. Cuando los legisladores y gobernantes aplican normas discriminatorias positivas (favorables a las minorías), reducen las rentas más productivas, provenientes del trabajo, la innovación y el riesgo de los ciudadanos que prefieren actuar sin protecciones ni muletas del Estado, para reasignarlas improductivamente a grupos interesados en maximizar el beneficio que obtienen de una ley, en lugar de aceptar las reglas generales del juego económico (competencia, riesgo e innovación triunfadora, todo con una alta dosis de trabajo).

Se puede decir que, bajo este modelo equivocado de democracia, las minorías preferirán esforzarse en demostrar que están siendo discriminadas negativamente, a tratar de integrarse productivamente a la sociedad, con el fin de que el Estado las beneficie con nuevas rentas y protecciones, imputables al bolsillo del resto de la sociedad.

Recordemos que toda ley discriminatoria implica una utilidad para el grupo que es protegido por ella (y para los políticos que lo protegen), que pagan los que carecen de protección jurídica. Cada minoría protegida obtiene, primeramente, satisfacciones personales o colectivas que son, a los ojos de nuestra definición, una verdadera utilidad personal. En segundo término, disfrutan generalmente de beneficios no económicos (prestigio, posición, etc.) que pueden ser capitalizados, obteniendo de ellos ventajas económicas indirectas, especialmente en la política. Pero el mayor problema sigue siendo la formación de ciertos beneficios económicos directos (rentas): subsidios, créditos blandos, bonificaciones, tierras y viviendas a precios por debajo del mercado, normas que obligan a los demás a pagar de su bolsillo los beneficios que se darán a la minoría. Todo eso es el gran negocio de la legislación que denuncian Hayek, Buchanan y muchos otros eminentes economistas con tanto énfasis.

Pero lo que poco se dice, mucho menos incluso que el problema de las minorías, es que toda ley discriminatoria beneficia al Estado e incrementa el costo social de su funcionamiento, reduciendo la disponibilidad de recursos para usos alternos más

eficientes. Las leyes no sólo pueden quitar riqueza del bolsillo de todos, para dárselo a minorías capaces de ganarse el favor del legislador y del político, sino que además --por el mismo hecho de ser instrumentos oficiales del Estado—generan más gasto público. Esto tiene un doble efecto pernicioso para la economía: por un lado, reduce la inversión privada de los excedentes que obtienen los agentes económicos de su actividad productiva. Por el otro, los usos alternos de los recursos públicos, que podrían dedicarse a resolver problemas nacionales (salud, educación, seguridad personal) se orientan a crear instituciones, bancos especiales, empresas del Estado, comisiones, superintendencias y múltiples oficinas dedicadas a resguardar lo que la ley protectora de una minoría establece.

Las democracias nacieron y crecieron bajo el sagrado principio de que todos los hombres son iguales, para lo bueno y para lo malo. Se trata de una igualdad de derechos, no un derecho a la igualdad, que es otra cosa. Si se quiere hacer que todos seamos iguales, tendrá que venir un Estado poderoso que frene la inmensa capacidad de iniciativa de buen número de personas, para impedir que se destaquen del resto. Pronto deberán crear mecanismos cada vez más represivos, hasta que al final surja una dictadura, no importa si la misma está justificada por el principio de la igualdad, como lo hacían los países socialistas.

La prosperidad y el crecimiento acelerado se consigue en una democracia donde todos disfrutan de igualdad de derechos, pero donde se reconoce que no todos los hombres son necesaria y forzosamente iguales, sino que todos disfrutan de la seguridad de que —si tienen algo que hacer, y saben cómo hacerlo, para alcanzar el éxito—nadie les va a impedir alcanzar su propia realización. Pero nadie construye una sociedad a base de favores y prebendas, facilitándole las cosas a quien no quiere aceptar el reto de las dificultades para triunfar, porque, además de darle a los ineptos lo que no se merecen, desestimula la iniciativa de quienes si pueden construir una sociedad más próspera y rica, en beneficio de todos.

ANEXO:

CONCEPTOS BÁSICOS:

- UTILIDAD: Satisfacción subjetiva y personal de una necesidad.
- RENTA: Beneficio económico obtenido de cualquier acción social.
- POLÍTICA: Acción social destinada a influir y, si es posible, a establecer normas sociales. Buscar el ejercicio del poder.
- ELECCIÓN PÚBLICA: Análisis de los actos sociales y políticos de las personas regidos por los mismos principios que se utilizan para el análisis económico.
- MINORÍA: Sector de la sociedad que se caracteriza por diferencias de raza, sexo, condición social, religión o cualquier otro elemento distintivo. Es importante recordar que en nuestro enfoque, una “minoría” no necesariamente significa un número reducido de personas, sino un segmento de la población que recurre a elementos discriminatorios específicos, por lo que en muchos tratados de política o sociología se le puede identificar también con el nombre de “grupo de presión” o simplemente “grupos sociales”.

NOTAS:

- (1) Hayek, Friedrich von: Democracia, justicia y socialismo, Madrid, Unión Editorial, página 13.
- (2) Hayek: ibid, página 9.
- (3) Hayek: ibid
- (4) Hayek: ibid, página 11.
- (5) Tullock, Gordon: Los motivos del voto, Madrid Espasa-Calpe, página 64
- (6) MacKormick, Robert E. y Tollison, Robert D.: “Análisis del Estado”, en El Análisis económico de lo político, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1984, página 175.
- (7) Buchanan, James: “Búsqueda de rentas y búsqueda de beneficios”, El análisis económico de lo político, op.clt., página 215.