

## EL FIDEICOMISO DEMOCRATICO

Economía y filosofía políticas del contrato social y sus fallas

Por Gonzalo Zegarra Mulanovich

### **Introducción**

La historia política de la humanidad es la historia de qué han sido prohibidos y qué han sido obligados a hacer los ciudadanos a lo largo de los siglos. El poder, materia prima de la política, es la capacidad de obligar coercitivamente a otros a hacer lo que otro 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. Éstas van desde mitos fundacionales tan antiguos como El Libro de Job (donde 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 desaforado hambre de imponer su voluntad logran precisamente concentrar el poder desmesuradamente y 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 ex víctimas de la concentración del poder. La historia de la democracia es la historia de la consagración de las libertades y la dignidad individual, que paradójicamente se viabiliza colectivamente, a través de la colaboración.

Parte de la justicia transicional es que la democracia en ciernes cumpla con sus objetivos intrínsecos, y sobre todo que no se acreciente el peligro de una nueva caída en el autoritarismo. Y es que incluso en democracia existen peligros para el cabal

desenvolvimiento individual mediante la estructuración de discursos colectivistas. Si bien un tirano 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 Kim Jong Un), existen otras formas, incluso dentro de estructuras aparentemente democráticas, de desnaturalizar la lógica de la acción colectiva entendida como garante de la libertad y dignidad individual como se verá hacia el final de este *paper*.

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 nomenclatura calabresiana<sup>1</sup>)– coartan la libertad o gravan el patrimonio de otros, lo que propone un dilema moral (filosófico) y un reto práctico (económico), pues penaliza actividades no sólo 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 liberal<sup>2</sup>). Así, en sociedades con fuerte impronta puritana, como los 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 antisodomía<sup>3</sup>, que habían sido ratificadas tan recientemente como en 1986<sup>4</sup>. En otro sentido, vemos cómo hoy el voluntarismo igualitarista –mal 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

---

<sup>1</sup> CALABRESI, Guido, and A. Douglas Melamed. "Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral." *Harvard Law Review* (1972): 1089-1128, p. 1111 - 1114

<sup>2</sup> Tal vez por esto Alasdair MacIntyre acusa al liberalism (o a los liberalismos) de "emotivistas". MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. Second Edition. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1984 (1981), p.23

<sup>3</sup> *LAWRENCE v. TEXAS* (02-102) 539 U.S. 558 (2003) 41 S. W. 3d 349

<sup>4</sup> *BOWERS v. HARDWICK*, 478 U.S. 186 (1986)

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 es 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 en este *paper*. Y lo hacen porque defraudan la confianza que los ciudadanos depositan en el gobierno, entendido como sistema político por un lado, y como las autoridades que lo conducen por el otro. 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 algunos 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. Por el contrario, se inscribe claramente dentro de la tradición de la democracia representativa de origen liberal y republicano. Admite, sin embargo, ciertos mecanismos de participación democrática directa que hacen más funcional y coherente la representación política, y que permiten una mejor concreción de los fundamentos fiduciaros de la organización política. En ese sentido, si se quiere, la democracia fiduciaria que propongo es una democracia representativa “mejorada”.

En la primera parte del *paper* 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 de la coerción. La quinta parte aterriza lo anterior en la estructura de una democracia funcional-fiduciaria; es decir, precisa los principales elementos y 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 en la aplicación 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 Toqueville<sup>5</sup> y más recientemente Francis Fukuyama, han incidido en esta afirmación. El último de los citados, incluso, ha hecho hincapié en la importancia de los vínculos de confianza para el mejor funcionamiento de los mercados, y no sólo del sistema político<sup>6</sup>. Para Toqueville, quien visitó los Estados Unidos en sus primeros años como federación independiente, los altos grados de confianza interpersonal derivados de una fuerte cultura asociativa entre los ciudadanos explicaban la funcionalidad de la democracia norteamericana. Fukuyama argumenta que aunque tal cosa en apariencia no parezca obvia en los EEUU de hoy, esa cultura está fuertemente arraigada en el ser norteamericano<sup>7</sup>. La alta confianza interpersonal no puede ser fácilmente asociada a la homogeneidad cultural –porque hay países multiculturales como el propio EEUU con altos índices de confianza–. En cambio, argumenta Fukuyama, la confianza interpersonal sí puede ser asociada con un buen desempeño económico<sup>8</sup>. Existe también una correlación importante entre un mayor grado de confianza interpersonal y la funcionalidad de la democracia<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> DE TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*. Vol. 5032. Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 165,172 - 214

<sup>6</sup> FUKUYAMA, Francis. *Trust: The social virtues and the creation of prosperity*. New York: Free Press, 1995, p.10-11

<sup>7</sup> Ibid, p.49-54

<sup>8</sup> Ibid, p.325-347

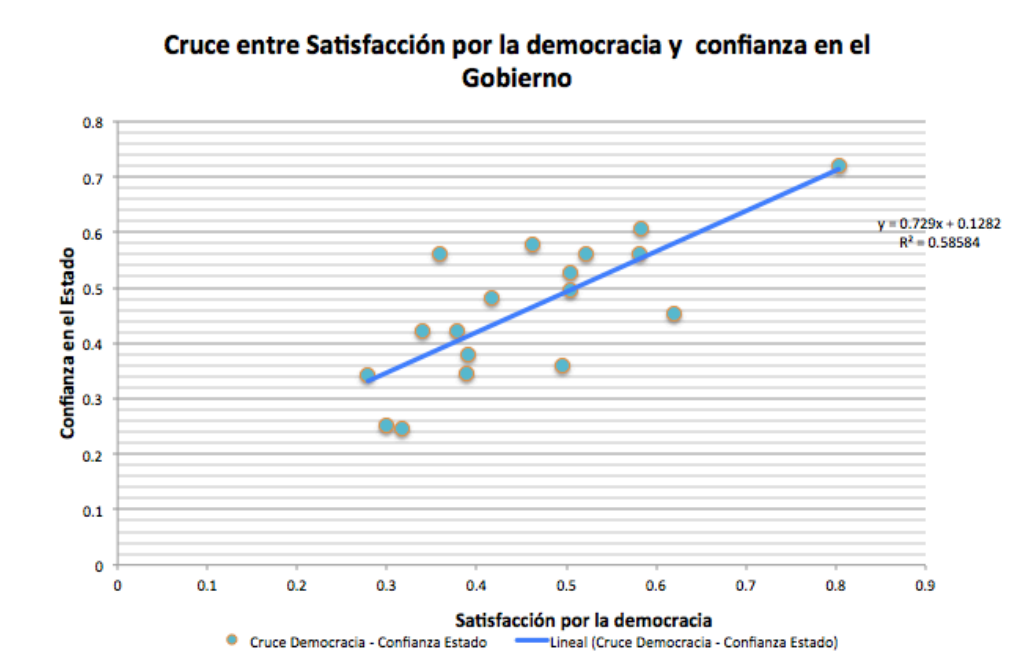
<sup>9</sup> PUTNAM, Robert D., and Robert Leonardi. *Making democracy work: Civic traditions in modern Italy*. Princeton University Press, 1993. Ver también: WARREN, Mark E., ed. *Democracy and trust*. Cambridge University Press, 1999, p. 3-5

En los siguientes cuadros, se puede observar, con data del Latinobarómetro del 2010<sup>10</sup>, que los países latinoamericanos donde la gente confía más en sus autoridades son también aquellos donde más satisfechos están con sus democracias:

<b>Identificador de país</b>	<b>Satisfacción con la democracia</b>	<b>Confianza en el Estado</b>
<b>Argentina</b>	0.495	0.394
<b>Bolivia</b>	0.339	0.336
<b>Brasil</b>	0.521	0.491
<b>Colombia</b>	0.417	0.44
<b>Costa Rica</b>	0.62	0.453
<b>Chile</b>	0.582	0.596
<b>Ecuador</b>	0.504	0.392
<b>El Salvador</b>	0.462	0.262
<b>Guatemala</b>	0.316	0.197
<b>Honduras</b>	0.378	0.332
<b>México</b>	0.279	0.384
<b>Nicaragua</b>	0.391	0.284
<b>Panamá</b>	0.583	0.396
<b>Paraguay</b>	0.359	0.536
<b>Perú</b>	0.299	0.358
<b>Uruguay</b>	0.803	0.542
<b>Venezuela</b>	0.504	0.555
<b>Rep. Dominicana</b>	0.389	0.395

Como se puede observar, hay una clara relación entre la confianza hacia las autoridades y la satisfacción con la democracia:

<sup>10</sup> Latinobarómetro, Cooperación. *Informe Latinobarómetro 2010*. Santiago, Chile, 2010.



Tal constatación debería servirnos para encontrar los alcances y límites de la confianza que sustenta la democracia, y su impacto en el desempeño y legitimidad que viabiliza tal delegación<sup>11</sup>. En el siguiente cuadro se puede observar, según data del Latinobarómetro (2011)<sup>12</sup>, que en América Latina tiende a verificarse que aquellos países donde la gente afirma observar que sus conciudadanos son confiables, se percibe también una mayor satisfacción con el funcionamiento de la democracia. Y es precisamente de entre los conciudadanos que se elige a las autoridades.

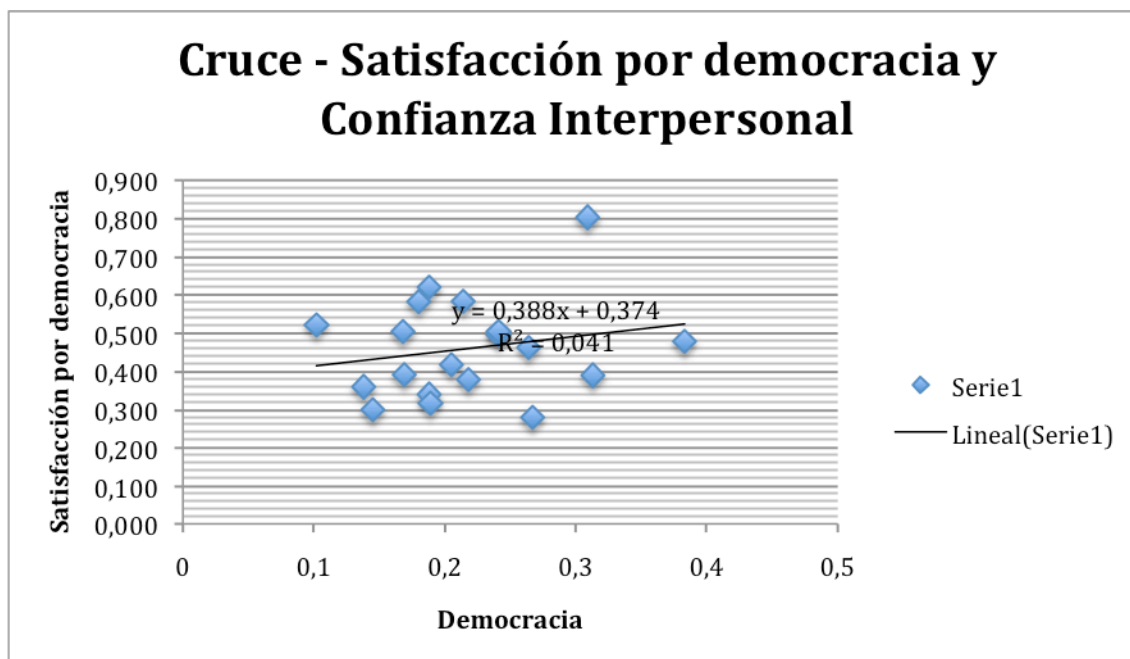
País	Satisfacción con la democracia	“Se puede confiar en la mayoría de las personas”
Argentina	0.495	0.241
Bolivia	0.339	0.188
Brasil	0.521	0.102

<sup>11</sup> Sin embargo, no parece posible argumentar que la confianza interpersonal genera de por sí democracia, es decir, que debilite el autoritarismo o viabilice la democracia cuando ésta 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

<sup>12</sup> Latinobarómetro, Cooperación. *Informe Latinobarómetro 2011*. Santiago, Chile, 2011.

Colombia	0.417	0.205
Costa Rica	0.620	0.188
Chile	0.582	0.180
Ecuador	0.504	0.168
El Salvador	0.462	0.264
España	0.478	0.383
Guatemala	0.316	0.189
Honduras	0.378	0.218
México	0.279	0.267
Nicaragua	0.391	0.169
Panamá	0.583	0.214
Paraguay	0.359	0.138
Perú	0.299	0.145
Uruguay	0.803	0.309
Republica Dominicana	0.389	0.313
Venezuela	0.504	0.241

En el siguiente cuadro se puede ver la misma información desplegada de tal forma que se observa la inclinación que describe la línea de correlación entre ambos factores:



Constatado lo anterior, vale la pena reflexionar sobre las implicancias que esto 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 el mundo moderno, es limitar el poder del gobierno<sup>13</sup>. En otras palabras, cuando la gente puede confiar en los demás también está más satisfecha con los mecanismos por los cuales el poder es a la vez delegado y limitado, ya que en eso consisten las democracias constitucionales modernas.

Tenemos entonces que, para que la delegación política funcione, qué y cuánto poder se delega no resulta anecdótico, sino sustancial. Ello no llama a sorpresa, pues de alguna manera el pensamiento político moderno viene lidiando con esa constatación desde Hobbes y Locke y sus divergentes posiciones sobre la intensidad del poder que debe ser legítimamente encargado al Estado<sup>14</sup>. Menos obvio, quizás, es el razonamiento que vincula lo anterior a la confianza ciudadana. Parece claro que cuando el Estado es omnímodo, al estilo de los grandes totalitarismos del S.XX, una de las primeras cosas que se pierde es la confianza. Novelas como *We the Living*, de Ayn Rand<sup>15</sup>, o la película *Das Leben der Anderen*, de Florian Henckel von Donnersmarck, muestran esto con meridiana claridad. Ahora bien, incluso cuando no se llega a esos extremos, cuando las promesas de libertad y bienestar se vuelven contradictorias, la defraudación también deviene irremediable y por tanto la confianza se derrumba. 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 éste, a su credibilidad.

---

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. *Democracy and dictatorship: The nature and limits of state power*. U of Minnesota Press, 1989

<sup>14</sup> HOBBS, Thomas, *Leviathan*. Indianapolis:Bobbs-Merrill. 1958, p.86; LOCKE, John, *Two treatises of government*. Vol. 2. New York: New American Library, 1965, p.124 - 146

<sup>15</sup> En esta novela se observa la desconfianza que emerge entre quienes antes mantenían relaciones cordiales: Todos temen del otro. La inmensa red de prohibiciones y restricciones crece y cambia a lo largo de la novela, lo que aumenta la desazón. Rand, Ayn. *We the living*. Signet, 2009

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 convincentemente 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 idea de 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 social. Se plantea, por el contrario, que el Estado debe enfocarse en sus funciones verdaderamente fiduciarias, derivadas de las expectativas de delegación razonables en función de sus elementos objetivos (bienes públicos) y subjetivos (relación entre gobernantes y gobernados).

En esa línea, propongo, como desarrollaré más adelante, que el contrato social –infrecuentemente tipificado de manera específica– es parecido, y en todo caso asimilable, a un fideicomiso (*trust*). De hecho, más que de contrato social se debería hablar de fideicomiso social o fideicomiso político. En virtud de éste, la administración de los bienes públicos –el poder– es confiado (mediante encargo de confianza) por los ciudadanos a los políticos y funcionarios. Esa delegación o mandato genera relaciones fiduciarias 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, cuando ello resulta deseable (y ése es el caso en el supuesto que analizamos), se 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 sólo latente, sino incluso frecuente. Ahí están los casos de corrupción para atestiguarlo. Es un típico problema de agencia, donde el agente (gobierno) que debe actuar en beneficio de su principal (ciudadanos) no tiene necesariamente los incentivos para hacerlo.

Debido a lo anterior, para efectos de analizar el funcionamiento de las relaciones fiduciarias de gobierno, deviene imperativo recurrir no sólo 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 común<sup>16</sup>- sino también 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)<sup>17</sup>.

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

---

<sup>16</sup> BUCHANAN, James M., and Gordon TULLOCK. *The calculus of consent: Logical foundations of constitutional democracy*. Vol. 100. University of Michigan Press, 1965. p. 244 -247

<sup>17</sup> LA PORTA, Rafael, et al. "Investor protection and corporate governance." *Journal of financial economics* 58.1 (2000): 3-27

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 poderes–<sup>18</sup>. Estas democracias disfuncionales se contraponen, pero a la vez resultan un mal remedo, de las democracias verdaderamente representativas, donde sí existe un efectivo rendimiento de cuentas, especialmente horizontal, dice O'Donnell,, pero este *paper* incidirá también en la importancia del rendimiento de cuentas vertical. Así, la democracia del fideicomiso político incorporaría además algunos excepcionales mecanismos participativos directos de los mandantes/principales, que no sólo generan mejor *accountability* sino que además responden mejor a la naturaleza fiduciaria de la delegación del encargo de confianza político, dando lugar a una democracia representativa mejorada, mas no a un híbrido entre democracia representativa y democracia directa, como ha quedado dicho líneas atrás.

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 quienes 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 tanto económicos como filosóficos 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

---

<sup>18</sup> O'DONELL, Guillermo A. "Delegative democracy." *Journal of democracy* 5.1 (1994): 55-69

antropológico-subjetivo para explicar después la naturaleza de los bienes públicos dados en fideicomiso.

## 2. El “gen colaborativo”: antropología fiduciaria

En esta parte del *paper* 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. Tenemos entonces que el elemento subjetivo constitutivo de la estructura fiduciaria de la vida pública y la convivencia es nuestra propensión a delegar 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 sinalagmáticas de tipo contractual, donde 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.

Sobresimplificando, 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 abarcales 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. De hecho, según el biólogo y matemático de Harvard, Martin Novak, el ser humano es la especie más colaborativa del planeta<sup>19</sup>. 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, probablemente tiene su causa en factores tanto racionales como emocionales.

De hecho, 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 excelencia –el libro del Génesis– relata que cuando los primeros

---

<sup>19</sup> NOVAK, Martin, *Why we help*. En: Scientific American, July 2012. Págs 22 y ss

seres humanos fueron “expulsados del Paraíso” 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 al desmesurado crecimiento del cerebro (por el desarrollo de las habilidades manuales, que genera todo tipo de funcionalidades protéticas)<sup>20</sup>.

Procurarse alimento, vía recolección y caza inicialmente, y luego a través de 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 a su vez el nacimiento comparativamente prematuro de los seres humanos, tal como observaron en su momento los primeros psicólogos<sup>21</sup>. En efecto, la nuestra es una de las especies que menos desarrolladas y aptas para la vida independiente nace<sup>22</sup>. También por lo anterior, somos una de las especies donde se observa una de las más intensas dependencias respecto de 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. El costo de la razón es la dependencia física y emocional (la externalidad filial/parental).

---

<sup>20</sup> CAMPBELL, Rolian, LIEBERMAN, Daniel E. and HALLGRIMSSON, Benedikt. "The coevolution of human hands and feet." *Evolution* 64.6 (2010): 1558-1568

<sup>21</sup> FREUD, Sigmund, and STRACHEY, James. *Civilization and its discontents*. WW Norton & Company, 2005, p 17 -18

<sup>22</sup> Ibid, Loc. Cit.

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. Esta génesis particular a nuestra especie nos permite ser más inteligentes y hábiles, 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 éstos se desempeñan también en una faceta colaborativa que les resulta consustancial.

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 en los hechos parecemos estar programados para hacer de alguna manera ambas cosas, al menos respecto de algunos muy cercanos congéneres, como nuestros familiares. 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 hagan cargo de él. Y él empieza a tomar conciencia de sí mismo bajo 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, no necesariamente con simetría recíproca. 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, por cierto, la lógica fiduciaria se extiende también a las relaciones políticas, al sistema político, en el cual se verifican también deberes y expectativas fiduciarias como hemos visto antes y como veremos también más adelante. 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 jerarquías<sup>23</sup>; 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.

A esa predisposición constitutiva a la colaboración (que no debe tampoco ser sobredimensionada) me refiero cuando propongo la (sobresimplificada) 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 crianza<sup>24</sup>.

De manera que cuando aludo al gen colaborativo en la especie humana estoy únicamente afirmando que podría haber una cierta predisposición a la colaboración –familiar inicialmente, sociopolítica en una instancia posterior– pero 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 organización<sup>25</sup>. Cabe anotar también, que la existencia de un gen –no sólo colaborativo, sino cualquier gen– no permite sacar conclusiones sobre el aprovechamiento de éste por toda la especie, como señala Dawkins,

---

<sup>23</sup> ORTEGA y GASSET, J. (1973) *Obras Completas* (Madrid, Rev. de Occidente). p.18

<sup>24</sup> DAWKINS, Richard. *The extended phenotype: The long reach of the gene*. Oxford University Press, USA, 1999 p. 12 - 13

<sup>25</sup> *Ibid*, p 27-28

sino exclusivamente para dicho gen o bien para el individuo que lo porta<sup>26</sup>. 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”<sup>27</sup>.

Volviendo a nuestro tema, entonces, los sistemas políticos, y dentro de éstos, los diferentes tipos de democracia son soluciones culturales contingentes. Sólo que algunos de ellos pueden responder mejor que otros a las necesidades antropológicas que explican la colaboración social. Pero dentro de nuestra especie, la dotación genética, incluso de aquellas características que son comunes a toda la especie, no son homogéneas. 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 demás. 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 predispone 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 sólo políticos sino también empresariales, son los que tienen más desarrollada dicha aptitud. Así, por ejemplo, estudios sobre liderazgo han concluido que quienes asumen posiciones de líderes suelen tener una actitud más

---

<sup>26</sup> Ibid, p 28 - 29

<sup>27</sup> DAWKINS, Richard. *The selfish gene*. No. 199. Oxford University Press, Oxford, 2006

responsable, incluso en un sentido culposo, que el resto de personas<sup>28</sup>. Lo cual podría implicar que la responsabilidad podría ser una característica típica de los líderes. Esa responsabilidad podría ser traducida también como conciencia fiduciaria 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 propio beneficio<sup>29</sup>. Por tanto, lo anterior no altera la economía política del funcionamiento gubernamental, como analizaremos a continuación, sino que únicamente explicaría por qué algunas personas deciden tomar una actitud activa en las relaciones de colaboración fiduciaria (y se vuelven políticos o simplemente líderes) y otros no.

### 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”<sup>30</sup>. 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. Después de todo, como sostiene Alberto Benegas Lynch (h), “el bien público constituye el argumento central del intervencionismo estatal”<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Así, según BusinessNews 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”

<sup>29</sup> Existen diversos estudios sobre los mecanismos psicológicos que demuestran la propensión al comportamiento individualista. Ver, por ejemplo, LAHAM, Simon. The Joy of Sin. Págs. 58 y ss.

<sup>30</sup> OLSON, Mancur, *The Logic of Collective Action* (1965), p. 15.

<sup>31</sup> BENEGAS LYNCH, Alberto (h), *Bienes públicos, externalidades y los free riders: el argumento reconsiderado*(1998), p.205

Los bienes públicos fueron definidos por Paul Samuelson como bienes de consumo colectivo<sup>32</sup>. 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. Estas dos características, sin embargo, 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 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. Los caminos antes sólo 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 ésta, 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 por tanto, 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 ciudadanos<sup>33</sup>. 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

---

<sup>32</sup> SAMUELSON, Paul A. "The pure theory of public expenditure." *The review of economics and statistics* 36.4 (1954): 387-389

<sup>33</sup> Así, por ejemplo, en la privatización de un bien que antes sólo 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 ello no siempre ocurra.

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. Sin embargo, en la lógica de las relaciones al 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.

De lo anterior se desprende que 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 la historia y la política abundan en ejemplos en los que se cofunden las buenas intenciones generalizadas con la naturaleza pública de los bienes. Así, por ejemplo, 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 sólo puede ser logrado 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 privados. Cuando se plantea un ámbito de bienestar material compartido “obligatorio” bajo 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 se pretende en realidad no es una colaboración universal, sino una expropiación del

patrimonio y la libertad de quienes no consienten en esa colaboración comunitaria, como bien plantea Nozick<sup>34</sup>.

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. Como en el poema de César Vallejo<sup>35</sup>, la vida humana sólo 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 Derecho, ni de realidad. La

---

<sup>34</sup> NOZICK, Robert. *Anarchy, state, and utopia*. Vol. 5038. New York: Basic Books, 1974, p.95

<sup>35</sup> *“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

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 sustentan la convivencia social– pero sí cuestiono la aserción de que tal afectación colectiva sea absolutamente universal.

Los pretendidos –pero falsos— pseudo-bienes públicos de mis anteriores ejemplos, el bienestar y la salud gratuita, tienen en común ser aspiraciones bienintencionadas; 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 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 éste 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 civilización<sup>36</sup>.

Así, sostiene dicha autora, “propietario” no es el concepto que mejor describe el papel que debe jugar el Estado ante dichos bienes, sino “custodio”. Esto es, el agente que define objetivamente reglas imparciales mediante las cuales potenciales propietarios (privados) puedan adquirirlos<sup>37</sup>. Nótese el elemento fiduciario presente en la aseveración anterior. En efecto, un custodio es alguien a quien 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 por tanto 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**

Hemos visto cómo la propensión congénita (pero vencible) del ser humano para lograr algunos de sus objetivos mediante la colaboración, sumada a la gran dificultad (también vencible en el largo plazo) de que algunos bienes con los que se topa en su ímpetu por generar riqueza vía la transformación del mundo justifican un tipo de organización sociopolítica en la que esos bienes tienen que ser confiados a un gobierno, es decir, a un conjunto de sujetos que se encarguen, a nombre de la pluralidad del resto de sus conciudadanos, de decidir sobre ellos. Pero siempre tales decisiones deben ser en beneficio de los dueños de esos bienes públicos, o sea, el gobierno siempre actúa o debe actuar por mandato y en interés de terceros, bajo una estructura de agente-principal.

Pues bien, lo anterior lleva razonablemente a concluir que la naturaleza del llamado “contrato social” es la misma que la que se observa en el Derecho Privado entre las partes que intervienen en un fideicomiso. No pretendo con esto hacer un juicio sobre la anterioridad temporal o conceptual de una u otra figura (el fideicomiso privado y el

---

<sup>36</sup> RAND, Ayn. The property status of airwaves. En: *Capitalism: the Unknown ideal*. New York: Signet, 1967. p 131 - 139

<sup>37</sup> Ibid p. 133

“fideicomiso constitucional” si se quiere) 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 sólo 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 Langbein<sup>38</sup>. 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 socio-política. 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 los 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 contrato<sup>39</sup>. El meollo del asunto tal vez tenga que ver que los deberes contractuales deben ser explícitamente pactados, o bien estar contemplados en la ley<sup>40</sup>, y lo que aparentemente pretendía Cardozo era extender las obligaciones más allá de lo estrictamente pactado.

---

<sup>38</sup> LANGBEIN, John H. "The contractarian basis of the law of trusts." *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.

<sup>39</sup> MEINHARD v. SALMON 164 N.E. 545 (N.Y. 1928).

<sup>40</sup> 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 viene también imponiendo –con menos justificación dada la existencia de códigos precisamente– en la práctica del Derecho privado latinoamericano.

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 fideicomiso<sup>41</sup>. 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 éste se dedique, a cambio de una retribución, a administrar dichos bienes de manera diligente –y usualmente a acrecentar sus frutos– para 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, donde

---

<sup>41</sup> LANGBEIN, Op. Cit. pag. 640

el fideicomitente son los fundadores del Estado (digamos, una Asamblea Constituyente), que estatuye el fideicomiso o los fideicomisos políticos en beneficio de las generaciones futuras (que serían los fideicomisarios). La otra opción es una donde el fideicomiso es recurrente: o sea, de manera permanente los ciudadanos fideicometen 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 más adecuada<sup>42</sup>.

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 sólo, en el extremo, la abdicación voluntaria o la revocación violenta)<sup>43</sup>. 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, “la rendición de cuentas es tocada de forma tangencial en muchas de las teorías que se ocupan de la relación entre democracia y las

---

<sup>42</sup> 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 los EEUU defiende con ahínco el Juez conservador Antonin Scalia. La segunda 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*”.

<sup>43</sup> “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 ésta, porque la rendición de cuentas se debe sólo a la divinidad; es decir, ni aún a sus representantes terrenales”. MILLAN, Henio y Alejandro NATAL. “La rendición de cuentas a la luz de la Teoría-Agente principal: un análisis de la democracia en México”. Mexico DF: El Colegio Mexiquense, 2006. Pág. 6.

condiciones sociales...”<sup>44</sup>. Además, “la inclusión de la *accountability* en los temas teóricos y prácticos de la democracia es relativamente reciente”<sup>45</sup>.

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 ujier que sigue instrucciones detalladas y precisas, sino alguien a quien se le encomienda la toma de decisiones administrativas<sup>46</sup>. 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 bajo 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”<sup>47</sup>. 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-rivales 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 prisionero<sup>48</sup>. Aplicado al ámbito de la acción

---

<sup>44</sup> Ibid, pág. 5.

<sup>45</sup> Ibid, Loc. Cit.

<sup>46</sup> “la *accountability* sólo puede existir cuando hay margen para la actuación discrecional”. Ibid, pág. 6.

<sup>47</sup> Ibid, pág. 7

<sup>48</sup> Éste consiste en un modelo teórico según el cual 2 cómplices son tomados prisioneros e incomunicados. 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

colectiva, éste revela que “si el número de personas que se necesita 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.”<sup>49</sup>

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 pocos<sup>50</sup>. Sin embargo, la economista Elinor Ostrom –premio Nobel de Economía 2009– encontró diversos casos específicos de comunidades concretas en las 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 familiares<sup>51</sup>. 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 los comunitaristas, sino

---

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.

<sup>49</sup> Ibid, pág. 9

<sup>50</sup> Así por ejemplo, los abusos por parte de ciertos beneficiarios de beneficios sociales en los Estados benefactores serían un ejemplo de cómo los ciudadanos adoptan conductas oportunistas (rentistas a costa del Estado).

<sup>51</sup> OSTROM, Elinor, Roy Gardner, and James Walker. *Rules, games, and common-pool resources*. University of Michigan Press, 1994 p. 289 (Caso del Mojave Water Agency)

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

Acabamos de ver que la organización política es estructuralmente fiduciaria. Implica que alguien hace algo por los demás, a nombre de los demás, por encargo de los demás. Esto nos da suficiente base para sugerir una forma distintiva de organización política, la democracia fiduciaria. Es, si se quiere, una forma mejorada de democracia representativa –que podemos identificar también como liberal en el sentido clásico<sup>52</sup>–.

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 los asuntos del Estado<sup>53</sup>, toda la argumentación que se ha desarrollado en este *paper* 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 la necesidad de mecanismos de delegación en forma de encargos de confianza que fundan la relación democrático-fiduciaria. Richard Posner, por ejemplo, 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 juegan un papel significativo en la adopción de políticas públicas complejas<sup>54</sup> (porque delegan esa función).

Pero es consustancial a la democracia fiduciaria que acá se propone, que el encargo o los encargos de confianza son específicos, no amplios. De ahí la separación de poderes. De hecho, en la democracia fiduciaria deberíamos hablar de sendos encargos de confianza o

<sup>52</sup> HELD, David. *Models of democracy*. Polity Pr, 2006, p. 56 y ss.

<sup>53</sup> Ibid, Pág. 14

<sup>54</sup> POSNER, Richard A. *Law, pragmatism, and democracy*. Harvard University Press, 2003 p. 140 - 149

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 la democracia es la limitación del poder. Lo que define lo fiduciario es la delegación de la confianza. Retomo entonces la idea expuesta al iniciar el acápite primero de este trabajo, según la cual 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 sistema democráticos modernos confluyen características de la democracia griega, el republicanismo y el liberalismo<sup>55</sup>– 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 pseudodemocrática 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 verdaderamente esencial de la democracia 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 Bobbio<sup>56</sup>, 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

---

<sup>55</sup> DAHL, Robert A. *A preface to democratic theory*. University of Chicago Press, 2006 p.131

<sup>56</sup> Vid nota 13 Supra.

documento fundante o constituyente de ese encargo (político) de confianza. Las lealtades implícitas a que me he referido al explicar el elemento fiduciaria se refieren a la manera cómo deben ser interpretados los mandatos explícitos. La concentración del poder, pues, de suyo quebraría la confianza –de los ciudadanos en sus gobernantes–, y tornaría 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 amplia<sup>57</sup>. Y como afirma, por su parte Langbein, 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 mercado<sup>58</sup>. En los esquemas fiduciarios primitivos, los fideicomisos estaban pensados únicamente para conservar y transmitir extensiones de tierras, siendo que ahora tienen una funcionalidad financiera mucho más sofisticada.

¿Sucede 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 requieren un grado mucho mayor de discrecionalidad. Si uno decidiera bajar en tren, tiene mucho más libertad para revocar el encargo fiduciario de transporte que en un avión (se puede bajar en la siguiente estación). Pero también debe someterse a un proceso de transporte menos eficaz (más lento y por tanto temporalmente más extenso). Precisamente, a mayor delegación, o sea cuanto 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

---

<sup>57</sup> Vid nota 43 Supra.

<sup>58</sup> LANGBEIN, Op. Cit. Pág. 641.

requerimiento de dedicación y por su complejidad, éstos 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.

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 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 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, 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 éstos, 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 éste. La pregunta, entonces, es en cada caso específico, a quién le debe lealtad la autoridad que tiene a su cargo 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 a veces 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 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 tenía el encargo de 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 sólo de la función que debe cumplir la empresa, sino también del encargo fiduciario del ministerio. Éste se limitaba a ampliar la cobertura de los servicios, pero en lugar de eso se dedicó a negociar servicios gratuitos para una serie de 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 de hacerlo. El mandato de la autoridad que concede la renovación 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. Por ejemplo, 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 1993. 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 dice David Altman, los primeros han probado ser mucho más eficaces y legítimos que los segundos, que usualmente han conducido a indeseables consecuencias.<sup>59</sup>

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 da lugar a 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 sólo 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.

---

<sup>59</sup> ALTMAN, David. *Direct Democracy Worldwide*. New York: Cambridge University Press, 2011. Pág. 60 y ss.

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 incentivos.<sup>60</sup>

5.6. El Estado sólo puede 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. Así, la teoría de la democracia fiduciaria justifica no sólo económica, sino filosófica y políticamente el principio de subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado consagrado por ejemplo en la Constitución peruana de 1993. Según éste, 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 3 tipos recurrentes de defraudación democrática, cada uno de ellos relacionado a una causa distinta de quiebre o desalineación respecto del esquema del encargo de confianza político que tipifica la democracia.

---

<sup>60</sup> HENIO, Millán & NATAL, Alejandro. Op. Cit., p.11

El primer tipo de defraudación es el que tradicionalmente se observaba en las democracias latinoamericanas hasta hace unas pocas décadas: la constatación de que, cuando había democracia, ésta se mantenía simplemente 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 éstas, sino incluso militares, ideológicas, religiosas o eventualmente sindicales). 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. Escribo en pasado porque creo que este tipo de democracia está en retroceso. De hecho 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 Gral. Juan Velasco Alvarado en 1968, en el Ecuador anterior a la asunción del poder por parte de Rafael Correa, o en la Venezuela pre-chavista. No es casualidad que dichos regímenes hayan sido depuestos o sustituidos por autoritarismos populistas. 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 populista<sup>61</sup>. Según ellos, para un agente racional que está en los niveles socioeconómicos más desfavorecidos, en el corto plazo (pero claramente no 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

---

<sup>61</sup> ACEMOGLU, Daron, and ROBINSON, James. *Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty*. Crown Business, 2012

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”<sup>62</sup>, aun cuando el país que describen históricamente corresponde al Perú del periodo posterior al populismo velasquista (y producto de éste). 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 países como 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 quienes 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 *paper*: 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, bajo 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 y pase a ponerse al servicio de grupúsculos de influencia. Estos defectos podrían ser subsnados 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 visto con anterioridad.

---

<sup>62</sup> DE SOTO, Hernando, GHERSI, Enrique y GHIBELLINI, Mario. *El otro sendero* (1987): 1986.

Otro factor determinante está dado sin duda por la amplitud e imprecisión de los mandatos políticos. Como se ha visto, uno de los elementos centrales de la democracia representativa fiduciaria (mas no de la tradicional) es que los mandatos deben ser muy específicos en cuanto al bien público objeto de la administración delegada, así como de quién es específicamente su titular, el mandante al que se le debe el rendimiento de cuentas, a nombre y en beneficio de quién se actúa.

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 (convirtiendo las democracias representativas tradicionales en democracias fiduciarias), se observa –en parte de nuestro continente al menos– cierta tendencia a reemplazar las democracias mercantilistas por autoritarismos populistas, como se ha señalado con anterioridad. 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 –y 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 éste, 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 veces mercedamente) a las clases políticas que precedieron en el poder a estos regímenes.

Suelen fundar una etapa eminentemente antipolítica, en el sentido de que quedan desterradas la limitación del poder mediante la separación de los poderes del Estado, por un lado, los mecanismos de fiscalización o frenos y contrapesos, por otro; y finalmente casi toda forma de deliberación política mediante la efectiva neutralización de la mayoría de los medios de comunicación independientes, o al menos los más potentes<sup>63</sup>. 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 delegación<sup>64</sup>. Su típica forma de legitimarse es mediante 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.

Bajo esta lógica perversa lo que con más frecuencia se verifica es que los plebiscitos tan típicos de los autoritarismos populistas 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. Vale decir, los plebiscitos en las democracias directas suelen servir de pretexto para

---

<sup>63</sup> Aunque modalidades recientes incluyen cierta “tolerancia” aparente a medios opositores, típicamente escritos, en la medida en que éstos no comprometen seriamente la relación directa del caudillo con las masas.

<sup>64</sup> “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 son propias 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: aún 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 regimenes 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”. MILLAN, Henio y NATAL, Alejandro. Op. Cit. Pág. 22.

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 sólo de derechos de propiedad (aunque también de éstos, por cierto), sino además de otros derechos fundamentales no patrimoniales. Es el caso –por ejemplo– de ciertas consultas populares realizadas en el 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 termina teniendo un poder decisorio respecto de tales ámbitos que no resulta razonable que tenga. O sea, genera la ficción de que se trata de titularidades que corresponden originariamente al Estado, cuando no sólo no le corresponden por su naturaleza, sino que ni siquiera pueden serle delegadas, porque no existe un problema de gestión que justifique que sus titulares privados tengan que delegar en nadie (mucho menos en el Estado) su administración. No son, pues, bienes públicos, sino derechos privados. Por más que el 90% 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 simplemente 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 Altman<sup>65</sup> 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 autoritarismo populista defrauda el fideicomiso democrático. Como acabamos de ver, para empezar violenta la idea de la limitación del

---

<sup>65</sup> ALTMAN, David. Op. cit. Pág. 86

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”<sup>66</sup>. En esa línea, enfatiza el elemento fiduciario de manera perversa al situarlo sólo 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 autoritarismo populista 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 ex presidente 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 implica un defecto intrínseco en el tipo de promesa de gobierno que se hace. 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 distintos. Sin embargo, la lógica del exceso promisorio es similar en ambos casos, por lo que la explicación que desarrollaré en torno a ese específico punto para el Estado benefactor vale también por cierto para el populismo.

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

---

<sup>66</sup> Vid nota 18 Supra.

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 los 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) tienen que proveer de bienestar no sólo a sí mismos y sus dependientes directos, sino también, por la vía de una pretenciosa seguridad social, a toda la población económicamente inactiva, léase niños, adolescentes, jóvenes en edad universitaria (que se extiende casi ilimitadamente a través de doctorados y pos doctorados) 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 Iberomérica, como es obvio) están camino a su indefectible replanteamiento. Lo expuesto líneas arriba es un resumen de cómo han fallado 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 –la riqueza del mundo no preexiste, sino que se genera con el trabajo humano, que autoriza a quien lo despliega a apropiarse del resultado–, constituye, en palabras de Nozick, una promesa utópica<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> NOZICK, Op. Cit, pág 297 y ss.

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 propio bienestar, sino que éste 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 en realidad 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, pre-civilizado, pre-cultural) 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. Un cerro lleno de oro, o el subsuelo infestado de petróleo valen exactamente cero si no existe la tecnología que haga posible vencer los caprichos geológicos que mantienen esos recursos encapsulados e inalcanzables, como se ha mencionado antes. Por tanto, no preexiste una “torta” de bienestar que deba ser distribuida (o redistribuida) entre todos.

Hay en esa extendida concepción una falacia de origen místico: la idea de que esos recursos han sido encomendados a la especie humana en fideicomiso por Dios. Sólo 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 riqueza<sup>68</sup>. Pero en ausencia de tal fundamento teológico (y

---

<sup>68</sup> “...todos esos esfuerzos hubieran sido vanos e inútiles, más aun, 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”. PIO XI. Encíclica QUADRAGESIMO ANNO. La restauración del orden social.

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 ser excluibles y tener un consumo rival –y acá entran desde la tierra hasta las ondas electromagnéticas– tendrían que ser originariamente de todos los ciudadanos. Es más, en ausencia del argumento místico el redistribucionismo maximalista constituye una sistematizada confiscación incompatible con las libertades elementales<sup>69</sup>.

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 norteamericanos en edad de trabajar lo hacían; esto es, el Estado subsidiaba a una población superior a toda la fuerza laboral manufacturera de ese país<sup>70</sup>.

Si revisitamos la lógica antropológica de las relaciones fiduciarias, tal como las describimos en el acápite 3 de este *paper*, recordaremos que el encargo de confianza primigenio (la filiación), al igual que todos los fideicomisos ulteriores, tienen una intrínseca caducidad. Están estructurados para que el tutelado sea protegido inicialmente pero también para que aprenda posteriormente a valerse por sí mismo. Excepcionalmente, por motivos de incapacidad física, mental o grave daño emocional, la incapacidad es permanente, y el fideicomiso es a plazo indefinido, vitalicio para el fideicomisario. Pero esa es la patología del fideicomiso, no su regla. En la economía política rige el mismo principio: la delegación de bienes públicos en administración al Estado es hasta que ellos puedan administrarse privadamente, y como se ha visto, los avances tecnológicos hacen esto posible cada vez en mayor cantidad de supuestos. No tiene por qué asumirse la

---

<sup>69</sup> *“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. Appendix: Man’s Rights. En: *Capitalism, The Unknown Ideal*. New York: Signet, 1967. p. 372-373.

<sup>70</sup> “Uncle Sam as Santa”. En National Review Online: [www.nationalreview.com/blogs/print/335866](http://www.nationalreview.com/blogs/print/335866)

incapacidad permanente de los ciudadanos para velar por sus propios asuntos. Una organización política que traslada permanentemente al Estado la responsabilidad del bienestar de sus ciudadanos, algo que en principio cada uno está en situación y obligación de proveerse directamente, convierte una patología en regla. No debe sorprender entonces que se trate de un modelo a la larga insostenible.

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 Rawls<sup>71</sup>, que sería lo justo que la creación de la riqueza se rigiera por un principio distinto a la causalidad por la que se rige. Pero consagrar como programa político, o peor aun, 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 pura<sup>72</sup>. 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 Cristo<sup>73</sup>. La realidad física puede, pues, ser transformada, pero no refundada por el hombre. Lo hace para buscar su propio 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. Es por ello que 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.

---

<sup>71</sup> RAWLS, John. *A theory of justice*. Belknap Press, 1999, p. 372 - 387

<sup>72</sup> NOZICK, Op.Cit. Loc. Cit.

<sup>73</sup> 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 llegó a acuñar 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.

Como puede verse con claridad, la teoría de los deberes y expectativas fiduciarias que sustentan el fideicomiso democrático esbozado en este *paper* se contraponen a una visión universalista y kantiana (basada en un abstracto sentido del deber) sobre la solidaridad entre los hombres. El único deber fiduciario universal concebible que se aplique a todos los seres humanos es el respeto por una igualitaria libertad. Esto se deriva de un juego colaborativo muy obvio, y de una lógica más individualista que gregaria. Si no es cierto que todos tienen derecho a que se respete su libertad por el solo hecho de pertenecer a la especie, 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 Berlin<sup>74</sup>, incluso si como sostienen Holmes y Susteín toda libertad negativa requiere en el extremo un acto (de defensa por ejemplo) por parte del Estado y éste de gastos para financiarse o de lo contrario no sería exigible<sup>75</sup>. 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 lo anterior no debe ser ocasión para confundir ese marco de convivencia, como ocurre con frecuencia incluso dentro de la tradición liberal, con la supuesta (e inexistente) aparición de deberes fiduciarios más exigentes que le trasladen a algunos la carga del bienestar de otros en términos comparables a los que sí existen en relaciones fiduciarias particulares, con fiduciarios y fideicomisarios (agentes y principales) muy específicos con objetivos concretos y lealtades delimitadas. Deberes y expectativas fiduciarias tan exigentes existen por diversas razones casuísticas, pero no son la regla de la convivencia social. No abarcan a todos los ciudadanos en un compromiso con la felicidad de absolutamente todos sus congéneres. Si existe algo así como una fraternidad universal, ésta es muy tenue y se limita al consabido respeto por una igualitaria libertad como la enunciada precedentemente.

---

<sup>74</sup> Berlin, Isaiah, *Two Concepts of Liberty*. 1958.

<sup>75</sup> De lo que Susteín deriva que todas las libertades son positivas. HOLMS, Stephen, and Cass R. Sunstein. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. WW Norton & Company, 2000.

No existe, en conclusión, un mandato que socialice la productividad económica, y la vuelva un bien común. Tal cosa no tiene sustento objetivo (en la naturaleza de la generación de la riqueza) ni subjetivo (en la necesidad del ser humano de delegar un bien público difuso). Por tanto la promesa implícita del Estado benefactor es falsa. Es un exceso de la democracia representativa. Convertir en público, no sólo vía propiedad, sino también a través de regulaciones que burocratizan la actividad económica privada siempre con el pretexto de estar salvaguardando algún interés difuso es una ruptura de la confianza, un exceso en el mandato. No hay bien público que lo justifique. Supone que el Estado se arroge más prerrogativas y atribuciones de las que son razonables y esperables.

Como se puede concluir con facilidad, la teoría del fideicomiso democrático y su paradigma de la democracia fiduciaria propuestos en este *paper* no sólo 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 mecanismos de participación directa), parte también de una visión libertaria para complementarla con una explicación del fenómeno indiscutible de la colaboración en la especie humana, usualmente ignorado o apenas insuficientemente abordado en la tradición liberal desde posiciones contractualistas. Es, si se quiere, un libertarismo que lidia con ciertas preguntas –o mejor todavía, constataciones– incómodas para la tradición libertaria. Los intentos de explicación formulados pueden ser vistos como simplistas en algunos casos, o demasiado complejos en otros. Puede ser que toda esta reflexión abra mucho más preguntas que las respuestas que logra cerrar. Pero de eso se trata justamente la actividad intelectual.