



I
ARTÍCULOS

POLÍTICA CONSTITUCIONAL

Un banco central independiente es apenas un caso especial de los beneficios de la separación de poderes. En vez de que todas las políticas económicas estén unidas en las manos del ejecutivo, algunas de ellas se le encomiendan a una agencia separada. Si un Gobierno quiere promover el interés común, su poder en conjunto se ve fortalecido retirándole parte de sus poderes. Si el Gobierno quiere promover intereses partidistas, la misma institución evitará que lo haga.

*Por: Jon Elster**

El propósito de esta breve nota es discutir algunas ideas básicas acerca de política constitucional y economía política. Haré un bosquejo de algunas aplicaciones a la cuestión de la independencia del banco central, pero también trataré sobre otros asuntos. Aunque tendré ocasión de referirme específicamente a instituciones colombianas, mi conocimiento de éstas no va mucho más allá de lo que puede leerse en la Constitución. El tono del texto debe tomarse, por lo tanto, como de carácter tentativo más que afirmativo.

Podemos distinguir cuatro funciones de las constituciones, dos de ellas fundamentales

y dos procedimentales. Las partes fundamentales de la Constitución son la Declaración de Derechos y las cláusulas que definen la maquinaria del Gobierno. Las cláusulas procedimentales son aquellas que regulan las reformas a la Constitución y las condiciones bajo las cuales ella puede ser suspendida. Excepto por las reglas de suspensión (poderes de emergencia, etc.), me referiré a todos estos aspectos. Sin embargo, seré muy selectivo en aquello en que convenga enfatizar.

Permítaseme, primero, exponer una función principal de las constituciones: *deben evitar que aquellos que ostentan el poder lo utilicen para permanecer en él.* Uno de los as-

* Profesor de la Cátedra Robert K. Merton, en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Columbia. Texto de la conferencia dictada en el Banco de la República en Bogotá, el 18 de octubre de 2002. Traducción efectuada por Bernardo Recamán Santos.

pectos más llamativos, y de muchas maneras, más admirables de la Constitución norteamericana, es la medida en que incorpora la *desconfianza institucionalizada* haciendo eco del principio de Hume en cuanto que: "Es ... una máxima política justa que de todo hombre debe suponerse que es un truhán". Primero daré *diez ejemplos* de dicha desconfianza institucionalizada y luego discutiré algunos inconvenientes.

i) Para evitar que el Gobierno se involucre en justicia política, la Constitución debe, ya sea requerir jurados para los juicios criminales, o estipular que los jueces sean asignados a los casos de manera aleatoria. En ausencia de tales cláusulas, el Gobierno podría enjuiciar a sus opositores políticos y garantizar su convicción escogiendo al juez.

ii) Para evitar que el Gobierno manipule el sistema electoral, la ley electoral, hasta en el último detalle, debe quedar consignada en la Constitución y no dejarse a la legislación. La revisión de los distritos electorales para tener en cuenta los cambios de población podría hacerse, ya sea mediante una fórmula mecánica, o encomendarse a una comisión independiente. La historia francesa reciente, en particular, registra muchos ejemplos en que el Gobierno de turno modificó la ley electoral para permanecer en el poder. Sin embargo, en la medida en que un propósito con-

currente de estas operaciones tácticas era mantener a los comunistas fuera del poder, Francia podría considerarse afortunada de haber tenido un sistema más flexible. Regresaré a este asunto de la rigidez *versus* la flexibilidad.

iii) Para evitar que el Gobierno manipule el flujo de información, la radio y televisión estatal deben ser gobernadas por una comisión independiente que no sea nombrada por el Gobierno. Los medios en manos privadas deben ser protegidos.

Para evitar que el Gobierno utilice la política monetaria como un instrumento para su reelección, ésta se le debe encomendar a un banco central independiente.

Las ondas de radio han de ser asignadas por comisiones independientes. Se les debe prohibir a los gobiernos racionar recursos tales como la tinta de los impresores. Tal como lo ha demostrado Amartya Sen, la combinación de elecciones libres (no manipuladas) y medios libres (no manipulados) es altamente efectiva en la prevención de hambrunas y otros desastres. Si aquéllos que están tentados a actuar en contra de los intereses públicos saben que sus actividades serán expuestas ante el electorado, el que a su vez puede expulsarlos de sus cargos, es menos probable que se involucren en tal comportamiento.

iv) Para evitar que el Gobierno utilice la política monetaria como un instrumento para su reelección, ésta se le debe encomendar a un banco central independiente. En realidad, el asunto es más sutil. Incluso si un Gobierno quiere

maximizar el bienestar de un país, y no sus propias probabilidades de reelección, el problema de la inconsistencia temporal puede impedirle tomar la decisión óptima. La historia muestra, sin embargo, que unos bancos centrales poderosos pueden también llevar a un país al desastre si se apegan rígidamente a sus principios.

- v) Para evitar que el Gobierno utilice la información estadística como un instrumento para su reelección, la recolección de datos se le debe encomendar a una oficina de estadísticas independiente. Un reciente titular en *The New York Times* (septiembre 22, 2002) decía: “Algunos expertos temen influencia política en las agencias de datos criminales”. En épocas anteriores, también se han reportado presiones políticas en la Oficina de Estadísticas Laborales. En casos más sutiles, la elección del modelo de pronósticos puede estar en juego. Claramente, mientras menos crímenes y menor desempleo crea la gente que hay, y mejor parezcan las perspectivas de crecimiento, mayores son las posibilidades de reelección de quienes ostentan el poder. Si al Gobierno le está prohibido utilizar la política monetaria para manipular la realidad, puede utilizar la oficina de estadísticas para manipular las creencias acerca de la realidad.
- vi) Para evitar que el Gobierno arruine a la oposición, los principales partidos políticos deberán recibir subsidios en función de la proporción de los votos y su participación de escaños en el Par-

lamento. El monto de los subsidios deberá fijarse en la Constitución y podría atarse al precio del oro o al dólar norteamericano.

- vii) Para evitar que el Gobierno promulgue legislación que favorezca sus propios intereses, la Constitución debe estipular que ciertas categorías de leyes solo pueden implementarse un determinado tiempo después de adoptadas. De manera alternativa, podría estipularse, como lo propuso Jefferson, un intervalo obligatorio entre la primera presentación de una ley y el momento en que ésta entra en vigencia. Mediante tales mecanismos se crearía un velo artificial de ignorancia detrás del cual aun partidos con intereses propios serían inducidos a tomar medidas imparciales.
- viii) Para evitar que el Gobierno pase por encima de estas restricciones reformando la Constitución, ella misma debe hacerse de tal modo que sea difícil reformarse. La misma cláusula de reforma deberá ser atrincherada, es decir, ser inmune a la reforma. Sin embargo, el grado óptimo de dificultad para reformar la Constitución es un asunto delicado sobre el cual regresaré más adelante.
- ix) Para evitar que el Gobierno simplemente ignore estas restricciones, la Constitución debe contemplar la revisión de las leyes por parte de una Corte Constitucional o Corte Suprema. A las minorías parlamentarias se les debe permitir llevar la legislación ante la corte antes de su promulgación. La historia demuestra, sin

embargo, que unas cortes independientes también pueden socavar la democracia, el bienestar y la igualdad económicas.

- x) Para evitar que el Gobierno manipule la revisión de las leyes aumentando el número de jueces en la Corte Constitucional, ese número debe quedar fijo en la Constitución y no dejarse a la legislación como ocurre en Colombia.

La Constitución es una maquinaria intrincada, como espero que estos ejemplos lo hayan demostrado. Si una de las piezas engranadas hace falta, las demás pueden resultar ineficaces. Sin embargo, si todas las piezas están en su lugar, la maquinaria puede llegar a ser muy restrictiva. La institucionalización de la desconfianza puede tener consecuencias indeseables. En términos generales, éstas caen en dos categorías. Por un lado, las instituciones independientes que no tienen que rendir cuentas de manera democrática pueden salirse de las manos si no se toman precauciones especiales. Por otro lado, aun si hay poco peligro de que las instituciones independientes persigan metas propias, las restricciones sobre el poder del Gobierno pueden ser un obstáculo a la toma de buenas decisiones en una emergencia.

Comenzaré con el asunto de la rendición democrática de cuentas. Dos instituciones que

han sido criticadas ampliamente en este sentido son la Corte Constitucional (en los Estados Unidos, la Corte Suprema) y el banco central. Los banqueros centrales, así como los jueces constitucionales, pueden resultar ser ideólogos o doctrinarios. Otras instituciones pueden también ser criticadas por abstenerse de rendir cuentas de manera democrática. Si la tarea de revisar los distritos electorales se le encomienda a una comisión electoral independiente, podría no ponerle suficiente atención a la representación de grupos minoritarios. Me concentraré, sin embargo, en los bancos y las cortes.

Considérense los peligros de un banco totalmente independiente. Si la política monetaria se encomienda a un banquero muy reacio a la inflación, podría no responder de la manera apropiada a choques exógenos de desempleo. Una solución teórica es permitir que el Gobierno asuma control directo de la política monetaria en una emergencia con la condición de pagar una multa grande.

Considérense, primero, los peligros de un banco totalmente independiente. Si la política monetaria se encomienda a un banquero muy reacio a la inflación, podría no responder de la manera apropiada a choques exógenos de desempleo. Una solución teórica es permitir que el Gobierno asuma control directo de la política monetaria en una emergencia con la condición de pagar una multa grande.

En la economía política constitucional se discute mucho acerca de la creación de tales cláusulas de escape que le permitirían a uno tener los beneficios de la rigidez sin sus costos. Bajo ciertas condiciones, las reglas con cláusulas de escape son superiores tanto a reglas sin tales cláusulas como a una discreción sin ataduras. Que yo sepa, tales ideas aún no se han

La Constitución de 1991 le otorga muy poca independencia al Banco de la República. Hace que sea difícil pero no imposible que el Gobierno use al banco para financiar el déficit. No crea ningún obstáculo para que el Gobierno lleve a cabo la política monetaria a través del banco.

implementado. Sospecho que pueden ser muy dependientes de supuestos muy específicos en los modelos subyacentes.

Quizá sea por mi nacionalidad noruega que simpatizo con la solución a este problema que ha adoptado mi país. Aunque al Gobierno noruego se le permite que le dé instrucciones al Banco, tiene que enviarle un mensaje al Parlamento cada vez que lo hace. Esta disposición tenía la intención de crear cierta independencia de facto para el Banco al hacer que el Gobierno fuera más reacio a interferir. Puede hacerlo, pero con algún costo político o riesgo para sí mismo. Al mismo tiempo, no tiene que hacerse a un lado de manera pasiva y observar cómo el Banco lleva al país al desastre económico.

En contraste, leyendo la Constitución colombiana, pareciera que la Constitución de 1991 le otorga muy poca independencia al Banco de la República. Tal como leo el texto, hace que sea difícil pero no imposible que el Gobierno use al banco para financiar el déficit. No crea ningún obstáculo para que el Gobierno lleve a cabo la política monetaria a través del banco. Hay una frase en la Constitución que revela, creo yo, una falta de comprensión del principio según el cual la

Constitución debe incorporar la desconfianza institucionalizada. Decir que, "Los miembros de la Junta Directiva representarán exclusivamente los intereses de la Nación", es hacer una pura exhortación. Por la misma forma de su nombramiento, es más posible que los miembros representen los intereses del Gobierno. Si el Gobierno tuviera en mente sólo los intereses de la Nación, el problema de la inconsistencia temporal debería inducirlo a abdicar su poder sobre la política monetaria. Si no es así, y obviamente no siempre tendrá esos intereses en mente con exclusividad, las razones para no dejar en manos del Gobierno la política monetaria son aun más fuertes.

Considérense ahora los peligros de una Corte independiente ocupada en la revisión de leyes. Es importante distinguir claramente entre el papel de la Corte supervisando la maquinaria del Gobierno y su papel interpretando la Declaración de Derechos. Las funciones constitucionales que enumeré pertenecen todas al primer campo. En este terreno, la Corte tiene y debería tener poca discreción. De hecho, las disposiciones rele-

Si el Gobierno tuviera en mente sólo los intereses de la Nación, el problema de la inconsistencia temporal debería inducirlo a abdicar su poder sobre la política monetaria. Si no es así, y obviamente no siempre tendrá esos intereses en mente con exclusividad, las razones para no dejar en manos del Gobierno la política monetaria son aun más fuertes.

vantes deben quedar por escrito con el fin de minimizar el ámbito de la interpretación judicial. En el segundo campo, la Corte tiene mucha discreción. La Corte Suprema norteamericana logró encontrar un derecho a la privacidad en la Constitución a pesar de que nunca se menciona en ese documento. Es en este campo que los peligros del activismo judicial son más severos. Para contrarrestarlos, se podría contemplar una serie de medidas. Se permitiría que una supermayoría legislativa, quizá 4/5, anulara las decisiones de la Corte. O se podría requerir una supermayoría entre los mismos jueces. En 1937, el presidente Roosevelt forzó de manera exitosa a la Corte Suprema a que cambiara sus costumbres amenazándola con "llenar la Corte" de jueces nuevos, aumentar el número de magistrados mediante una enmienda constitucional para obtener mayoría, más comprensivos con las políticas del *New Deal*.

La falta de rendición democrática de cuentas, sin embargo, no es la única cuestión. Las limitaciones intrínsecas al poder del Gobierno pueden también interferir con la eficiencia. Como dijera el juez Robert Jackson, la Constitución no es un pacto suicida. Si el Gobierno francés no hubiera tenido la oportunidad de mantener fuera del poder a los comunistas manipulando la ley electoral, la historia de Francia y del mundo occidental podría haber tomado un curso desastroso. Una demora obligatoria entre la introducción y la adopción, o entre la adopción y la implementación de la legislación podría ser

Definitivamente debería ser imposible que una pequeña mayoría explote una breve oportunidad para cambiar la Constitución.

también desastrosa en una emergencia. Obviamente este hecho es la razón por la cual ningún país jamás ha impuesto tales demoras excepto para el caso especial de una reforma constitucional.

Permítaseme extenderme acerca de la idea de que la Constitución no debería ser un pacto suicida utilizando el ejemplo de cómo responderles a los secuestradores. Cuando el Gobierno colombiano propuso una ley al estilo italiano que habría autorizado al Gobierno para congelar los fondos de individuos secuestrados con el fin de hacer que en términos monetarios el secuestro fuera inútil, la Corte Constitucional la echó para atrás sobre la base de que violaba el derecho a la vida. Si un individuo le diera a su abogado poder para congelar sus fondos en el caso de que lo secuestraran, y luego, tras ser secuestrado, diera órdenes de descongelarlos, es de suponer que el abogado violaría el derecho a la vida de ese individuo si llega a ignorar sus instrucciones posteriores, aun si sus primeras instrucciones explícitamente le pedían que las ignorara. En la medida (limitada) en que las constituciones son mecanismos de compromiso anticipado, podría uno decir, por lo tanto, que la Constitución colombiana es un mecanismo de compromiso anticipado colectivo en contra del compromiso anticipado individual.

Un aspecto importante de la política constitucional tiene que ver con el grado óptimo de dificultad para reformar la Constitución. Definitivamente debería ser imposible que

una pequeña mayoría explote una breve oportunidad para cambiar la Constitución. Porque supóngase que la Constitución se pudiera cambiar por una sola votación mayoritaria del 51% y que una mayoría del 51%, que espera convertirse en una minoría en el futuro cercano, tenga convicciones muy fuertes acerca de algún asunto. Esa mayoría podría entonces implementar dos cambios. Primero, podría incorporar sus propias preferencias en la Constitución. Segundo, podría elevar el umbral de reforma al 75%, imponiéndole así su voluntad a futuras generaciones.

Si la cláusula de reforma estuviera atrincherada y fuera inmune a las reformas, las cosas no estarían mucho mejor. La falta de estabilidad y previsibilidad en el ambiente político y económico reduciría el horizonte de tiempo de los agentes en detrimento de la eficiencia económica. Adicionalmente, como escribe Richard Posner, "Si el voto de una mayoría simple pudiera cambiar la forma básica de Gobierno o expropiar la riqueza de una minoría, enormes recursos podrían destinarse a la búsqueda y resistencia de tal legislación".

Para evitar que una pequeña mayoría temporal tenga la posibilidad de cambiar la Constitución se podría actuar ya sea en la dimensión temporal o en la dimensión del tamaño. Al requerir que las reformas constitucionales sean aprobadas por dos parlamentos sucesivos, es menos probable que una

Para evitar que una pequeña mayoría temporal tenga la posibilidad de cambiar la Constitución se podría actuar ya sea en la dimensión temporal o en la dimensión del tamaño. Al requerir que las reformas constitucionales sean aprobadas por dos parlamentos sucesivos, es menos probable que una mayoría efímera se salga con las suyas respecto a la Constitución.

mayoría efímera se salga con las suyas respecto a la Constitución. El mismo efecto puede lograrse al requerir una supermayoría de 3/5, 2/3 ó 3/4. Si el proceso incluye un referendo, podría uno inclusive requerir una

supermayoría de todos aquéllos que reúnen los requisitos para votar.

Sin embargo, estos dos mecanismos -demoras y supermayorías- también tienen otras justificaciones, que apuntan hacia una difícil tensión en el corazón mismo del proceso de formular la Constitución. Por un lado, uno desearía que la Constitución o

las reformas constitucionales surgieran de una *reflexión calmada y deliberante*. Las demoras pueden evitar que la Constitución se cambie bajo la influencia de pasiones de corta vida. Por otro lado, uno desearía que los cambios constitucionales resultaran de la *movilización popular*. Para construir una supermayoría tendría uno que trascender la política centrada en intereses y apelar a los valores y necesidades comunes. La tensión surge porque es probable que la movilización popular genere pasiones en vez de deliberación calmada y reflexiva.

En términos generales, hay tres clases de motivaciones humanas: interés, pasión y razón. Por interés entiendo la búsqueda de ventajas individuales o grupales: dinero, poder, prestigio, etc. Por pasión, entiendo la gama tradicional de emociones, que van del

entusiasmo a la rabia y el temor. Por razón, entiendo yo cualquier clase de preocupación imparcial, desapasionada y desinteresada por el bien común o por los derechos individuales. Los 10 mecanismos que enumeré anteriormente son precauciones que la razón (en la etapa constitucional) podría tomar en contra de los intereses (en la etapa postconstitucional). Adicionalmente, las constituciones se conciben como si incorporaran precauciones que la razón toma contra la pasión. El bicameralismo, por ejemplo, con frecuencia se justifica por el hecho de que crea un tiempo para que la pasión se reduzca. Sin embargo, rara vez se pregunta qué ha de reemplazarla, si la razón o el interés. En general, no hay ninguna razón para pensar que las decisiones tomadas en la etapa postconstitucional con base en los intereses serán superiores, desde el punto de vista de la razón, a aquellas tomadas con base en las emociones, aunque ambas serán inferiores a aquellas tomadas directamente con base en la razón.

El problema también ocurre en la etapa de la formulación de la Constitución. No hay garantía de que la razón predomine en la formulación de la Constitución. En un proceso calmado y reflexivo, es igualmente probable que el interés sea la motivación dominante. De nuevo, no hay ninguna garantía de que, desde el punto de vista de la razón, la formulación de una Constitución con base en las emociones no llegue a ser superior a una con base en los intereses. Algunos procesos

de formulación de constituciones que de manera decisiva forjaron la historia de sus países tuvieron una fuerte base en la pasión. Fue éste el caso, por ejemplo, de la Constitución francesa de 1789 y la Constitución alemana de 1848. Ambas fueron aprobadas en una ola de entusiasmo que, en alguna medida, es responsable del hecho que no duraron mucho. Aunque la emoción nos puede suministrar un sentido de significado y dirección en la vida, también nos impide avanzar con paso seguro en esa dirección. Al mismo tiempo, las dos constituciones fueron documentos cruciales que instauraron las ideas liberales como el norte para constituciones posteriores.

No hay ninguna garantía de que, desde el punto de vista de la razón, la formulación de una Constitución con base en las emociones no llegue a ser superior a una con base en los intereses.

En comparación, la Constitución norteamericana, no se basó en la pasión. Le debe poco al entusiasmo, y solo un poco al temor por la acción directa que pudie-

ran tomar soldados sin remunerar o acreedores quebrados. En lo esencial, refleja los intereses de sus propios artífices o de sus representados, y su deseo, basado en la razón, de tomar precauciones contra el interés de futuros agentes políticos. Muchas de sus disposiciones reflejan directamente los intereses de la esclavitud, del comercio, de los propietarios en general, de los estados pequeños, etc. Además, su experiencia política en las asambleas legislativas estatales les había dado a los artífices un sentido agudo de cómo aun las disposiciones más inocentes se podían abusar a favor de propósitos partidistas. Por ejemplo, optaron por no dejar a discreción del Congreso el censo pe-

riódico necesario para la redistribución de escaños en el Congreso, pues comprendieron que los delegados podrían no tener un incentivo para admitir nuevos representantes. En vez de ello incluyeron en la Constitución un censo obligatorio.

Permítaseme agregar que el argumento que acabo de esbozar no se aplica del todo a la cuestión de reformar la Constitución, a diferencia del proceso de elaborar un documento completamente nuevo. Creo que se deduce de algunos de mis comentarios anteriores, que el mecanismo de imponer demoras a las reformas constitucionales puede disminuir tanto el intere-

rés como la pasión. Por un lado, las demoras permiten que las pasiones se enfrien. Por el otro, las demoras pueden crear un velo artificial de ignorancia detrás del cual agentes que actúan en defensa de sus propios intereses a largo plazo puedan fingir estar tomando decisiones de manera imparcial. En la medida en que las demoras reducen la eficacia causal tanto del interés como de la pasión, ellas aumentan la de la razón. Sin embargo, la tensión entre demoras y movilización popular se mantiene. Hay algunas emociones que no queremos enfriar.

Voy a concluir con algunos comentarios acerca del constitucionalismo y la separación de poderes. Actualmente hay un amplio consenso en cuanto a que un Gobierno que tiene todo el poder en sus manos que-

da severamente impedido en su habilidad para hacer compromisos creíbles. En una palabra, queda *incapacitado para hacerse incapaz de intervenir*. Un Gobierno autocrático podría querer que los ciudadanos crean que se abstendrá de imponer impuestos retroactivos, porque entiende que esta creencia es necesaria para motivar a los ciudadanos a reinvertir sus ganancias en vez

de gastarlas en bienes de consumo. Sin embargo, una política anunciada de que no habrá impuestos retroactivos es inconsistente en el tiempo, pues los ciudadanos entienden que una vez hayan hecho una inversión con base en esa política, el Gobierno no tendrá nin-

El mecanismo de imponer demoras a las reformas constitucionales puede disminuir tanto el interés como la pasión. En la medida en que las demoras reducen la eficacia causal tanto del interés como de la pasión, ellas aumentan la de la razón.

gún incentivo para cumplirla. La separación de poderes resuelve el problema. Los impuestos retroactivos pueden ser prohibidos. Por contraste, el artículo 58 de la Constitución colombiana, que permite la expropiación sin compensación "por razones de equidad", está explícitamente blindada del escrutinio judicial. La ley simplemente puede declarar que una expropiación dada es por razones de equidad sin el temor de caer en una contradicción. La disposición pudo haberse incluido para permitir reformas agrarias o medidas similares, pero está tan vagamente planteada que permite que una mayoría confisque la riqueza de una minoría en el caso de que así lo desee.

Un banco central independiente es apenas un caso especial de los beneficios de la sepa-

ración de poderes. En vez de que todas las políticas económicas estén unidas en las manos del ejecutivo, algunas de ellas se le encomiendan a una agencia separada. Si un Gobierno quiere promover el interés común, su poder en conjunto se ve fortalecido retirándole parte de sus poderes. Si el Gobierno quiere promover intereses partidistas, la misma institución evitará que lo haga. Hay por supuesto un inconveniente, y es que si el

Gobierno quiere promover intereses partidistas y es un partícipe activo en el proceso de elaboración de la Constitución, entonces no querrá un banco central independiente. El presidente Gaviria fue un presidente muy activo en la formulación de la Constitución colombiana de 1991. A juzgar por la Constitución, el banco central colombiano, no tiene mucha independencia. Es tentador ver una conexión causal entre estos dos hechos.