

CUADERNOS DEL CLAEH n.º 92
Montevideo, 2.ª serie, año 29, 2006-1
ISSN 0797-6062 Pp. 108-114

THE COST OF RIGHTS: WHY LIBERTY DEPENDS ON TAXES

Stephen Holmes, Cass Sunstein

Nueva York, W. W. Norton, 1999, 256 pp.

THE MYTH OF OWNERSHIP: TAXES AND JUSTICE

Liam Murphy, Thomas Nagel

Oxford, Oxford University Press, 2002, 240 pp.

El debate sobre impuestos supone un grado tal de tecnicismo que puede llegar a desmotivarnos a la hora de realizar juicios normativos al respecto. Quizás debido a que las decisiones y acciones sobre el sistema tributario requieren cuidadosas evaluaciones técnicas, cualquier análisis sobre impuestos nos obliga a considerar necesariamente elementos que trascienden el campo de lo normativo. Así, el resultado evidente es que no podemos defender un programa impositivo específico exclusivamente sobre la base de argumentos valorativos que destaquen sus ventajas comparativas en términos de equidad, justicia y libertad. Sin embargo, tampoco parece claro que podamos fundamentar nuestra política impositiva considerando solo elementos de orden técnico. En este sentido es importante observar que los impuestos no son solo un método para financiar el gobierno y los servicios públicos. Más que eso, son el instrumento más importante mediante el cual el sistema político pone en práctica su concepción de justicia distributiva.¹ De esta manera, la distribución de cargas y beneficios asociada a la adopción de un determinado sistema im-

positivo no solo supone una confrontación de intereses sino también visiones encontradas sobre qué debemos considerar por justo y equitativo.

Por lo general, los gobiernos proponen programas tributarios que procuran ser eficientes (esto es, que no desestimen la inversión y el empleo, que presenten bajos índices de evasión, etcétera) y al mismo tiempo comprometidos con la equidad, tanto *horizontal* (que los iguales sean tratados iguales) como *vertical* (que exista una apropiada diferenciación entre desiguales). No obstante, los elementos de carácter valorativo que entran en juego en esta discusión no se agotan en el tópico de la equidad tal como es usualmente presentado en el debate corriente. Existen primordialmente cuestiones de justicia distributiva que nos obligan a revisar los principios y los fundamentos que guían los criterios de asignación de derechos y deberes.²

En estas páginas ofrezco una revisión de dos de los libros más importantes sobre impuestos desde una perspectiva

¹ Liam Murphy & Thomas Nagel: *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 3.

² Un ilustrativo análisis respecto a la discusión normativa sobre impuestos y justicias puede ser encontrado en Colin Farrelly: «Taxation and distributive justice», en *Political Studies Review*, vol. 2, n.º 2, Political Studies Association and Blackwell Publishing, 2004, pp. 185-197.

normativa. Estos son, por un lado, el trabajo de los filósofos Stephen Holmes y Cass Sunstein, y, por otro, el trabajo de los filósofos Liam Murphy y Thomas Nagel. Ambos libros han fortalecido notablemente el debate normativo de los últimos años sobre impuestos, aportando ideas verdaderamente provocadoras. Quizás la mayor virtud de ambas obras radica en su intento de desnaturalizar algunas de las percepciones corrientes sobre el funcionamiento de las instituciones principales de nuestras sociedades.

Los derechos también cuestan dinero

La percepción cotidiana sobre la naturaleza de los impuestos es que éstos representan un mal necesario. Algunos incluso van más allá de este juicio y los consideran una institución que violenta la libertad individual de las personas. Holmes y Sunstein se sirven precisamente de esta posición extrema para oponerse radicalmente a ella y así desarrollar una idea intuitiva sumamente interesante.

The Cost of Rights (El costo de los derechos) está guiado por el siguiente argumento: el cumplimiento y la garantía de todos nuestros derechos y libertades supone un costo monetario. Por tanto, no es posible pensar en la garantía real de los derechos y libertades sin la existencia de impuestos. Esta afirmación no es menor. Entre otras cosas, porque de ella se puede inferir (contrariamente a quienes creen que los impuestos son una violación a la libertad individual) que el cobro de impuestos no solo no violenta las libertades de las personas, sino que hace posible su garantía.³

³ Esta idea se opone fuertemente a las posturas filosóficas «libertarianas» o «liberal-conservadoras», como la defendida por

Antes de examinar con más detalle esta idea conviene hacer un repaso rápido de la estructura del trabajo de Holmes y Sunstein. El libro está dividido en cinco partes principales, dentro de las cuales se encuentra un total de catorce capítulos. En la primera parte, los autores intentan responder la pregunta de por qué un Estado con bajos recursos no puede proteger ni hacer valer los derechos establecidos en su propio sistema jurídico. Así, en esta primera parte se encuentran argumentos en relación a la tesis de que todos los derechos son positivos (capítulo 1); sobre la necesidad de la acción estatal para garantizar ese cumplimiento (capítulo 2); acerca de la imposibilidad de concebir la existencia de la propiedad privada sin impuestos (capítulo 3); y cómo la seguridad y protección de los derechos de los prisioneros a ser tratados decentemente en el sistema de justicia criminal depende de la política impositiva (capítulo 4). En la segunda parte, compuesta por cuatro capítulos, Holmes y Sunstein se concentran en responder por qué los derechos no son absolutos. Básicamente, el punto principal aquí es que en todos los casos los derechos tienen un costo y nada que cueste dinero puede ser considerado absoluto.⁴ Para esto analizan cuestiones relativas a cómo los derechos difieren de los intereses (capítulo 6), por qué la garantía

Robert Nozick o Charles Murray. Desde esta perspectiva, los impuestos representan una constante amenaza a la libertad de cada individuo, lo cual representa una razón a favor de un Estado mínimo. Véanse fundamentalmente: Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Nueva York, Basic Books, 1974; y Charles Murray, *What it means to be a libertarian: a personal interpretation*, Nueva York, Broadway Books, 1997.

⁴ Stephen Holmes, Cass Sunstein, *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, Nueva York, W. W. Norton, 1999, pp. 256.

y el cumplimiento de los derechos suponen una redistribución de recursos (capítulo 7), y por qué en materia de redistribución de recursos ciertos *trade-off* son ineludibles (capítulo 8). La tercera parte está guiada por la pregunta: ¿por qué los derechos implican responsabilidades? En este sentido, en el capítulo 9 se preguntan qué tan lejos han llegado la proclamación de derechos en nuestras sociedades; en el capítulo 10 examinan qué tan generosos es nuestro esquema de derechos actuales; y en el capítulo 11 ofrecen algunas consideraciones en relación con la potencialidad de los derechos como respuesta frente a la *crisis moral* y los procesos de alteración de valores. Finalmente, en la cuarta parte, los autores analizan las implicancias de entender los derechos como *tratos* establecidos en un lugar y tiempo concreto. Aquí consideran entre otras cosas, cómo la libertad religiosa puede promover estabilidad social (capítulo 12) y en qué medida los derechos positivos o *bienestaristas* (*welfare rights*) necesitan de políticas y medidas inclusivas. Por último, en la conclusión del trabajo, Holmes y Sunstein se focalizan en el tema que atraviesa todo el libro: el carácter público de las libertades individuales.

Ahora bien, luego de esta breve descripción de la estructura de *The Cost of Rights*, conviene volver a su argumento central. Como mencioné anteriormente, los autores entienden que si aceptamos que el cumplimiento de cualquier derecho cuesta dinero y que la forma de financiar esos derechos depende de la existencia de impuestos, no es correcto entender que estos últimos interfieran en la libertad de las personas. Si bien este razonamiento puede parecer bastante intuitivo, Holmes y Sunstein opinan que la idea de que los derechos implican siempre un costo es una cuestión de sentido común ignorada y desatendida por la ma-

yoría de la gente. Para un gran número de personas, los ciudadanos ejercen sus derechos de propiedad, de expresión, de libertad de creencias, entre otros, sin la necesidad de acción estatal. A pesar de ello, desde el cuidado de los parques, los gastos militares, las prisiones, las previsiones meteorológicas, hasta las elecciones democráticas por las que elegimos nuestros gobiernos tienen un costo. Incluso las garantías estatales para el cumplimiento de derechos tales como el de propiedad privada o el de libertad de expresión funcionan mediante la inversión pública.⁵

Para ilustrar este argumento, los autores hacen referencia al incendio ocurrido en Westhamptom en agosto de 1995. El punto que intentan mostrar radica en que si bien este incendio fue incontrolable por más de treinta y seis horas y causó numerosos daños materiales, gracias a la intervención del gobierno (a nivel local, federal y estatal) fue posible evitar la ocurrencia de pérdidas humanas. No obstante, esa eficiente acción gubernamental se estima que le costó a los ciudadanos estadounidenses que pagan sus impuestos algo así como 2,9 millones de dólares.⁶ En Uruguay podríamos encontrar ejemplos funcionales al razonamiento de Holmes y Sunstein. Vale tan solo pensar en la crisis bancaria del 2002 y el gasto de fondos públicos para procurar cumplir con el derecho a la propiedad privada.

Pero más allá de estos ejemplos, es importante subrayar algunas de las implicaciones normativas de la descripción que los autores hacen acerca cómo funcionan los derechos legales. Principalmente, su posición teórica repercute en la clásica distinción de *derechos negativos* y *derechos positivos*, ya que asumen explícitamente que todos los derechos son necesaria-

⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁶ *Ibidem*, p. 13.

mente positivos.⁷ Recordemos que la división entre derechos positivos y negativos hace alusión a los deberes correlativos a cada derecho. Así, los *derechos negativos* requieren deberes negativos asociados a la no interferencia en las acciones de los demás. Por ejemplo, para que una persona tenga garantizado el derecho a la vida, los demás deben abstenerse de intentar asesinarlo, o bien para que alguien goce de un pleno y efectivo derecho de expresión, es necesario que los demás eviten interferirlo, censurarlo, etcétera. Por otro lado, los derechos positivos suponen deberes positivos. Pensemos en los derechos sociales, *derechos bienestarristas* o de *tercera generación* (derecho a la salud, derecho a la educación, etcétera). Este segundo tipo de derechos es efectivo cuando existen las condiciones necesarias para que un niño pueda ir a la escuela, o un enfermo pueda recibir la atención médica que necesita. Contrariamente a esto, los autores rechazan esa distinción. Ellos consideran que cualquier derecho implica una responsabilidad positiva del gobierno.⁸ El cumplimiento de cada uno de los derechos es necesariamente positivo, dado que los derechos negativos están unidos a demandas de acción y protección gubernamental. Esto implica, entre otras cosas, que hasta el derecho a la propiedad representa un derecho positivo en el sentido de que para que este sea posible se requiere una constante intervención y vigilancia estatal.⁹

Sobre esta base y asumiendo que todos los derechos suponen costos, algu-

nas de las cuestiones más importantes radican en conocer qué nivel de derechos estamos dispuestos a garantizar, cuánto queremos gastar en cada derecho, cuál es el conjunto óptimo de derechos que queremos proteger, qué principios son comúnmente invocados para guiar esa redistribución y, sobre todo quiénes y en base a qué criterio deciden cuántos recursos deben ser gastados.¹⁰ En este sentido es importante determinar no solo cuánto cuestan actualmente los derechos que demandamos, sino sobre todo establecer claramente quiénes y cómo se deciden redistribuir esos recursos públicos escasos para la protección de qué derechos y para quiénes. De aquí que del costo de los derechos no solo surgen cuestiones de rendición de cuentas democrática y transparencia en el proceso de distribución de recursos, sino que además nos obliga a discutir y evaluar problemas de naturaleza normativa, más precisamente problemas de justicia distributiva.¹¹ Esto lleva a los autores a remarcar el hecho de que cuando el gobierno provee ciertos servicios que tienen por objeto mejorar el bienestar individual y colectivo, todos los derechos legales, incluyendo los constitucionales

«[...] presuponen decisiones políticas (las cuales podrían haber sido diferentes) sobre cómo canalizar los recursos escasos de un modo más efectivo, dadas los problemas y oportunidades que se presentan».¹²

⁷ *Ibidem*, p. 43.

⁸ *Ídem*.

⁹ Una interesante evaluación de este argumento de Holmes y Sunstein puede ser encontrada en: Alan Gewirth, «Are all rights positive?», en *Philosophy and Public Affairs*, vol. 30, n.º 3, Blackwell Publishing, jul.

2001, pp. 321-333. Una apasionada oposición puede verse en: Tom Palmer, «Review of: The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes by Holmes and Sunstein», en *The Cato Journal*, vol. 19, n.º 2, 1999, pp. 331-336.

¹⁰ Stephen Holmes, Cass Sunstein, *The Cost of Rights...*, o. cit., p. 221.

¹¹ *Ibidem*, p. 226.

¹² *Ibidem*, p. 222.

Siendo conscientes de que los derechos no son ni regalos divinos ni frutos de la naturaleza y que las libertades privadas tienen un costo público, es una tarea pendiente para todos analizar y controlar de qué forma se asignan los recursos que permiten la efectividad de nuestros derechos y libertades.

¿Se puede disociar la propiedad privada de la existencia de impuestos?

Hay quien dice que *The Myth of Ownership* (El mito de la propiedad privada) es un título equivocado para el libro de Murphy y Nagel.¹³ Ciertamente, este nombre parece invocar un trabajo de corte anarquista. Sin embargo, eso se aleja mucho de las intenciones de sus autores para quienes la propiedad privada es tan importante como el gobierno. Para ver esto alcanza con observar su tesis principal: no tiene sentido examinar por separado la legitimidad del sistema impositivo y del sistema de propiedad privada, ya que la propiedad privada no sería posible sin la existencia de los propios impuestos. Así, los impuestos son una condición necesaria para la existencia de la propiedad privada. Solo partiendo de esa base podremos hacer evaluaciones sobre la justicia del sistema impositivo.

Antes de profundizar en esta tesis, veamos rápidamente la estructura general del trabajo. El libro está compuesto de una introducción, ocho capítulos y una conclu-

sión. En los primeros capítulos se discuten principios generales sobre justicia fiscal (capítulo 2) así como las diversas posturas teóricas sobre impuestos (capítulo 3). En el capítulo 4 se plantea una discusión sobre bienes públicos y se analiza por qué los impuestos no tienen razón de ser sin el rol del Estado. En los capítulos 5, 6 y 7 los autores evalúan tres temas relativos al diseño del sistema impositivo: la base fiscal (qué debería ser gravado); si los impuestos deberían ser progresivos; y los impuestos a la herencia. En el capítulo 8 analizan el tema de la *equidad horizontal*. Finalmente, en las conclusiones Murphy y Nagel presentan algunas de las prácticas de política fiscal que consideran más convenientes para nuestras sociedades.

Volvamos a la tesis principal. La búsqueda de justicia social (*societal fairness*) y no la búsqueda de justicia impositiva (*tax fairness*) debe ser el valor que guíe la política fiscal.¹⁴ El punto sustancial en su argumentación es que la propiedad privada no es otra cosa que una convención legal, definida en parte por el sistema impositivo. De este modo, el sistema impositivo no puede ser evaluado mediante un análisis de su impacto sobre la propiedad privada concebida como algo que goza de validez y existencia independiente. Por el contrario, los impuestos deben ser evaluados como parte del sistema general de derechos de propiedad que ellos mismos ayudaron a crear. El carácter justo o injusto de una política impositiva solo significa justicia o injusticia del sistema de derechos de propiedad que resulta de un régimen impositivo particular.¹⁵

Entre otras cosas, esta tesis nos dice que no deberíamos ver nuestros in-

¹³ Una discusión y oposición al trabajo de Murphy y Nagel puede ser encontrada en: Geoffrey Brennan, «The Myth of Ownership» Liam Murphy & Thomas Nagel: a review essay», en *Constitutional Political Economy*, vol. 16, n.º 1, 2005, pp. 239-251. Entre otras cosas, Brennan destaca el afán *efectista* del título, el cual no hace otra cosa que empeorar la reputación del libro.

¹⁴ Liam Murphy, Thomas Nagel: *The Myth of Ownership...*, o. cit., p. 173.

¹⁵ *Ibidem*, p. 8.

gresos sin impuestos o nominales (*pretax income*)¹⁶ como algo legítimo desde donde el gobierno, con su política impositiva, toma algo, sino que deberíamos entender que el conjunto de derechos e impuestos son aspectos de una misma convención política. Los derechos de propiedad, lejos de ser derechos naturales, son ante todo derechos convencionales y por eso es un mito que las personas sean dueñas de todo el dinero que ellas ganan. Veamos un ejemplo. Si contratamos el servicio de un carpintero y este nos cobra 150 pesos, bajo la tesis de Murphy y Nagel, él no es dueño de todo ese dinero.¹⁷ En realidad, le pertenece todo lo que queda después de los impuestos. ¿Por qué? Básicamente, porque la existencia de impuestos es lo que permite que existan el gobierno y las leyes que a su vez hacen posible la economía. Sin la presencia de esas instituciones, la propiedad privada no sería posible.

Aquí, la posición defendida por los autores choca con la intuición más extendida (de origen *libertariano*) de que los impuestos son una interferencia en la li-

bertad de las personas. La hostilidad con los impuestos descansa en el supuesto de que la base de partida de los derechos de propiedad es el ingreso nominal o ingresos sin impuestos. Pero Murphy y Nagel creen que esta consideración es equivocada. Entre otras cosas, porque la propiedad privada tiene una naturaleza convencional perfectamente obvia y fácil de olvidar. Dado que nacemos dentro de un elaborado y estructurado sistema legal de gobierno, la adquisición, intercambio y transmisión de derechos de propiedad parece lo más natural del mundo. Sin embargo, ese marco es el que permite la existencia de la economía moderna tal como la conocemos. Esto no significa que los impuestos estén más allá de evaluación, sino fundamentalmente que el objetivo de evaluación debe ser el sistema de derechos de propiedad que ellos hacen posible. Como afirman los autores, no podemos empezar por tomar los derechos de propiedad como dados, ni en necesidad de justificación (lo que la gente originalmente tiene, lo que es de ellos) antes de la interferencia del gobierno.¹⁸ Por esto, cuando partimos de la base equivocada de que los derechos de propiedad son los derechos que la gente tiene sobre sus recursos antes de los impuestos, las preguntas normativas se vuelven en las conocida cuestión de cuánto de lo que es mío debería ser tomado de mí para financiar los servicios públicos o para ser dado a otros, o bien cuánto de lo que otros poseen debería ser tomado de ellos y dado a mí.¹⁹ Contrariamente, Murphy y Nagel sostienen que la cuestión correcta a determinar es cómo el sistema impositivo divide el

¹⁶ Sobre esta tesis podemos encontrar numerosos análisis a favor y en contra. Dentro de los más destacados se encuentran: Lawrence Zelenak, «The Myth of Pretax Income», en *Michigan Law Review*, 101(6), 2003, pp. 2261-2274. Andrei Marmor, *On the Right to Private Property and Entitlement to One's Income*, USC Public Policy Research Paper n.º 04-15, University of Southern California Law School, 2004; Linda Sugin, «Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands From Tax Systems», en *Fordham Law Review*, 72, 2004, pp. 1991-2014; Richard A. Epstein, «Myth-Making on Taxes - The Myth of Ownership: Taxes and Justice - book review», en *National Review*, jul. 2002.

¹⁷ Tomo el ejemplo de George Leef: «Review of *The Myth of Ownership: Taxes and Justice*», diciembre 2002. Disponible en: <<http://www.fff.org/freedom/fd0212f.asp>>.

¹⁸ Liam Murphy, Thomas Nagel: *The Myth of Ownership*..., o. cit., p. 8.

¹⁹ *Ibidem*, p. 175.

producto social entre el control privado de los individuos y el control estatal, y qué factores debería eso causar o permitir determinar quién se queda con qué.²⁰ De aquí que los derechos de propiedad deben ser entendidos como los derechos que la gente tiene sobre los recursos después de los impuestos y no antes.²¹ Si el debate político —dicen los autores— no fuera sobre cuánto de lo que es mío debería quedarse el Estado, sino sobre cómo las leyes, incluyendo el sistema impositivo, deberían determinar lo que cuenta como mío, eso no terminaría como desacuerdos sobre los méritos de la redistribución y la provisión pública, sino que cambiaría su forma. La cuestión sería qué valores queremos sostener y reflejar de un todo colectivo sobre la base del sistema de propiedad privada.

Para tomar en cuenta

Como vimos, ambos trabajos ofrecen una mirada provocadora sobre la naturaleza de los impuestos. Si bien los argumentos defendidos son extremadamente polémicos, ellos han encendido una discusión normativa interesante que apenas comienza a procesarse. Es bienvenido este tipo de análisis no solo para el caso concreto de las políticas impositivas, sino sobre todo para evaluar las políticas públicas en general. Desde un punto de vista académico, este tipo de contribuciones también es altamente deseable. Cada vez más, parece necesario que la filosofía política (lejos de reducirse a esa tarea) realice una especie de *control epistemológico* sobre las ciencias sociales en general.²²

Cristian Pérez Muñoz

²⁰ *Ibidem*, p. 176.

²¹ *Ibidem*, p. 175.

²² Este es parte del reclamo de algunos reconocidos científicos políticos, como Ian Shapiro (véase su trabajo «Problems, methods, and theories in the study of politics, or what's wrong with political science and what to do about it», en *Political Theory*, 30(4), 2002, pp. 596-619.