

Conflictos de intereses: la “ambidestralidad” de los tiempos modernos*

Paul Dembinski**

Los escándalos recientes demuestran que los conflictos de intereses pueden hacer que el mercado enloquezca. Éste, sumido en su incapacidad para iniciar su habitual círculo virtuoso, se comporta como un amplificador de una espiral infernal que pone en peligro sus propios fundamentos. Los escándalos se han originado por la más elemental ausencia de discernimiento ético en el nivel de las personas y en el de las empresas. Ha llegado el momento de dejar de pensar en el problema desde el punto de vista técnico y de abordarlo en su verdadera raíz antes de que sea demasiado tarde.

Palabras clave: Conflictos de intereses, “Ambidestralidad”, Economía contemporánea, Escándalos financieros.

Recent scandals show that conflicts of interest could make the market run amok and put in danger its own foundations. These scandals have their origin in a lack of ethical sense in persons and firms. The time has come to confront the problem in its root instead of giving merely technical solutions.

Keywords: Conflicts of Interests, “Ambidextrousness”, Contemporary Economy, Financial Scandals.

Desde hace poco más de dos años, los conflictos de intereses ocupan un lugar cada vez más importante en el espacio público de la economía globalizada. Aunque sus límites no son del todo precisos, estos conflictos se perciben como una amenaza creciente al buen funcionamiento del mercado. Para hacerles frente hay varios procesos judiciales en curso y numerosas medidas legislativas en elaboración a ambos lados del Atlántico. Sin embargo, mientras no se pongan en evidencia los elementos sistémicos de los conflictos de intereses las medidas actuales no irán a la raíz del mal: se quedarán en la simple casuística.

* Texto traducido por Marina Martínez y Carmen Erro.

** Paul Dembinski es Director de L'Observatoire de la Finance, profesor asociado de Management Internacional en la Universidad de Friburgo y profesor visitante del INSEAD.

192 Este texto se propone abordar la problemática de los conflictos de intereses en tres fases. En la primera, se analizará la noción de conflicto de intereses; en la segunda se plantearán diversos diagnósticos y medidas y, por último, a modo de conclusión, se expondrán los fundamentos filosóficos de la economía de mercado que deben reexaminarse urgentemente a la luz de los recientes acontecimientos.

I. La noción de conflicto de intereses

La noción de conflicto de intereses resulta adecuada para describir dos tipos de situaciones muy diferentes entre sí: aquellas en las que el conflicto es evidente y aquellas en las que, por el contrario, está larvado o latente.

Cuando, en los años 50, Ludwig von Mises abordó el concepto de conflicto de intereses en el trabajo que dedicó a la acción humana, se refería a situaciones en las que varios protagonistas tenían intenciones mutuamente exclusivas sobre un mismo objeto. Ésta es, por excelencia, una situación de “juego de suma cero”, similar a la de una jauría de perros que se abalanza sobre un hueso o la de un rey que codicia los territorios vecinos. El conflicto de intereses es, en este caso, evidente y abierto y puede solucionarse a través de una confrontación violenta (una guerra u otro tipo de enfrentamiento); a través de una negociación, lo que implica tener en cuenta sus posibles contrapartidas; o a través de una transacción, que obliga a medir los intereses en juego con la ayuda de un patrón único y unidimensional. Aunque lo esencial de la historia de la humanidad se ha desarrollado en el contexto de un “juego de suma cero”, la economía moderna abre, según von Mises, perspectivas enormemente novedosas.

La economía moderna ofrece a la humanidad la posibilidad de emanciparse del dominio del conflicto frontal e irreductible de intereses porque abre los horizontes al crecimiento y, por tanto, a la multiplicación de riquezas. En vez de luchar contra el vecino, el hombre tiene la posibilidad de producir nuevas riquezas, de tal forma que los intereses de uno y otro puedan conciliarse gracias al aumento de riqueza. Por esta razón, el “juego” se abre y da lugar a un juego de suma positiva. Este análisis lleva a una serie de recomendaciones claras en materia política. En efecto, la mejor manera de evitar los conflictos de intereses es extendiendo todo lo posible el dominio del

mercado sobre la sociedad. El mercado, como ya adelantara Montesquieu, suaviza las costumbres, ya que favorece la transformación de pasiones, indomables por definición, en intereses.

Por tanto, el conflicto de intereses que encabeza la escena económica en la actualidad sólo tiene unos pocos elementos en común con el conflicto abierto que se ha descrito más arriba. Es más insidioso en sus efectos y en su alcance, está larvado y se desarrolla “en el interior” de una persona o institución. En la actualidad, la noción de conflicto de intereses alude a un mismo actor (persona o institución) que se debate entre varias lealtades, varias motivaciones o varios intereses. Estas situaciones surgen cada vez que hay una fuerte asimetría de información o de comprensión entre las partes implicadas en cada transacción. En la sociedad contemporánea, cada vez más compleja y dependiente del saber, esas situaciones son muy frecuentes. Por ejemplo, un médico, dada su autoridad y su formación, puede dejarse llevar y prescribir medicamentos en el mejor de los casos superfluos y en el peor de los casos nocivos. Con ello traiciona la confianza del paciente a cambio de los favores que recibe de los grupos farmacéuticos. En las sociedades en las que dos tercios de la riqueza nacional proceden del sector servicios y se generan por la manipulación, si no del saber sí de la información, el recurso al agente o al experto es una práctica omnipresente. El experto -ya sea un banquero, un abogado, un mecánico, un contable o un médico- asume con frecuencia el rol de prescriptor, especialmente de sus propios servicios. Lo mismo pasa con el agente, que es el depositario de los intereses de terceros en un determinado servicio o en una transacción.

El conflicto de motivaciones entre la fidelidad a la voluntad del cliente y el logro de una cifra de negocios es tan antiguo como algunos de los oficios más arriesgados. Por eso los gremios profesionales tradicionales desarrollaron reglas deontológicas muy estrictas y examinaban el carácter de los nuevos candidatos antes de aceptarlos en sus filas. Se trataba de reclutar sobre todo a aquellos que, por su carácter, fueran capaces de asumir y de vencer el conflicto en nombre de su integridad profesional. Por esta razón el juramento hipocrático de la Medicina se convierte en un modelo a seguir. Por su parte, las profesiones jurídicas han estado tradicionalmente expuestas a los más variados conflictos de intereses. Como demuestran recientes investigaciones históricas, ya desde la Edad Media se desarrolló en el seno de las profesiones jurídicas una “ambidiestrali-

194 dad". Un jurista "ambidiestro" es aquel que trabaja para dos partes de un litigio sin que una de ellas lo sepa, que opta por una de ellas en pleno proceso o que influye en el veredicto en favor del cliente que ha elegido. El término "ambidiestralidad" utilizado en este contexto hace referencia a la habilidad de los juristas ambidiestros para percibir una remuneración de dos partes. Con el fin de preservar la confianza del público en su aptitud para defender los intereses de los clientes, la profesión jurídica ha elaborado progresivamente distintos códigos de ética profesional que condenan estas prácticas en nombre de la lealtad al cliente, y que las sancionan severamente¹.

Más recientemente, el conflicto de intereses en la práctica financiera se ha descrito, siguiendo el ejemplo de *Merryll Lynch*, como aquella situación en la que " (...) el interés personal interfiere -o parece interferir- de alguna manera con el interés de Merryll Lynch. Cualquier empleado de Merryll Lynch debe evitar las actividades, la persecución de intereses o las asociaciones que puedan interferir, o que parezcan interferir, con el ejercicio independiente de su buen criterio en el cumplimiento de sus deberes o con el interés adecuadamente entendido de la sociedad, de sus clientes, de sus accionistas o del público"². Esta manera de plantear el problema limita el alcance del conflicto de intereses exclusivamente a las relaciones entre la vida privada del empleado y los intereses económicos del empleador. Con ello quedan excluidas todas las situaciones de "ambidiestralidad" en las que la institución podría ser desleal a los intereses de los principales.

Para concluir este rápido repaso se pueden distinguir tres estratos en el conflicto de intereses: 1. Estrato de "situación": un actor está sometido a una pluralidad de motivaciones no convergentes. Para algunos, este tipo de situación se da muy a menudo (desde el punto de vista estadístico, es normal) en una economía basada en la intermediación en el tratamiento de la información. 2. Estrato de "duda": las motivaciones no convergentes colocan al actor en un estado de profunda confusión en lo que respecta a la conducta a seguir. 3. Estrato de "acción": el actor se niega a decidir y, siguiendo el ejemplo de un jurista "ambidiestro", persigue intereses contradictorios.

1. Rose, J. (1999).

2. Merryll Lynch (2003).

II. Las medidas: la negación de la ética

Recientemente se ha escrito mucho sobre la identificación, el análisis y la prevención de situaciones que llevan implícitos conflictos de intereses. En este sentido, aparecen dos formas distintas de abordar este fenómeno. En la primera, el conflicto de intereses nace a partir de situaciones (estrato 1); basta, pues, con evitar la aparición de esas situaciones para que el potencial devastador del conflicto de intereses desaparezca. Se trata de una cuestión técnica que debe resolverse con medios técnicos. En la segunda, el problema debe abordarse desde el estrato de “duda”. Al proponer instrumentos de discernimiento certeros será posible evitar que el conflicto se expanda. Desde este punto de vista, la naturaleza del problema es, por tanto, ética.

En *La riqueza de las naciones*, Adam Smith llamó la atención sobre la diferencia de intereses que podría haber entre el gestor y el propietario de una empresa. “Sin embargo, puesto que los gestores de este tipo de compañías [por acciones] administran el dinero de otras personas, no se puede esperar de ellos que lo controlen con el mismo celo que pondrían los socios de una compañía privada. Como representantes de un hombre rico, tienden a pensar que el honor de su patrón no atañe a los pequeños asuntos cotidianos y, con facilidad, eluden preocuparse por ellos. La negligencia y la dejadez se perpetúan, por tanto, en la gestión de este tipo de compañías”³. Se trata de una situación en la que los gestores persiguen dos intereses que sólo convergen parcialmente: el del propietario y el suyo propio. Esta situación, según Smith, es normal en una economía compleja en la que la delegación está muy presente. Sin embargo, puesto que se trata de una solución poco eficaz, será eliminada por la concurrencia. Smith parece concluir, por tanto, que en primer lugar los conflictos de intereses dan lugar necesariamente a ineficiencias y que, en segundo término, éstos desaparecerán por el propio juego de mercado.

La mayor parte de los economistas que han abordado la cuestión del conflicto de intereses lo han hecho desde el estricto punto de vista del mercado. Contamos también con una aportación reciente que describe los conflictos de intereses que han hecho tambalear en los últimos dos años el mundo globalizado de las finanzas. Sus autores

3. Traducción propia a partir de Smith, A. [1776 (1961)], p. 264.

abordan la cuestión limitando el alcance de los conflictos de intereses a las situaciones en las que un actor tiene interés en quitar al mercado la información que necesita para funcionar correctamente. “Nos interesan los conflictos de intereses porque si reducen de forma significativa la información de la que disponen los mercados financieros contribuyen a crear asimetrías de información y, de esta manera, impiden que los mercados financieros aporten fondos a los actores que tienen oportunidades de inversión productivas (...). Nosotros sostenemos que los conflictos de intereses sólo reclaman una intervención pública cuando disminuyen la eficiencia de los mercados financieros”⁴. Tras analizar de forma detallada la situación en cuatro ámbitos financieros, estos autores concluyen que el libre juego de mercado es la mejor manera de asegurar -a largo plazo- la eliminación de conflictos de intereses por la presión concurrencial. Sin embargo, reconocen que, en ciertos casos, el largo plazo puede constituir un horizonte demasiado lejano y que las medidas tendentes a “poner orden en las incitaciones” se imponen en el seno de las instituciones. Las recomendaciones de este estudio están fuertemente influidas por la constante comparación entre los costes que entrañarían las eventuales reglamentaciones suplementarias y los beneficios que éstas producirían al buen funcionamiento de los mercados.

El punto de vista técnico de los conflictos de intereses ve la raíz del problema en la presencia de múltiples motivaciones (estrato de “situación”), mientras que el punto de vista ético cree que su origen está en el estrato de “duda”. Efectivamente, desde esta última perspectiva, las motivaciones múltiples y no convergentes son una moneda corriente en el mundo contemporáneo; por ello resulta absurdo pretender erradicarlas. En consecuencia, lo que está en juego y la solución del problema se encuentran en el nivel de “duda”. Sólo interviniendo en este estrato podrá evitarse la confusión de intereses. De esta forma, la noción de conflicto de intereses aparece como un eufemismo que permite disimular el dilema ético que se encuentra en el centro mismo del problema. El malestar contemporáneo radica en el hecho de que al apelar a la ética para erradicar los cada vez más frecuentes conflictos de intereses se reconocen, sin querer admitirlos, los límites del proyecto de mercado. Esto último pretende

4. Crockett, A.; Harris, T.; Mishkin, F. y White, E. (2003).

dejar de lado la ética y reemplazarla por la aritmética del interés que, por sí misma, basta para garantizar el óptimo social.

Los dilemas éticos que aparecen en el ejercicio de diversas profesiones liberales se contemplan en sus correspondientes códigos deontológicos. Por tanto, la apertura de las profesiones y la exclusiva concentración de la formación en la dimensión técnica de las materias ocultan la dimensión ética implícita en su ejercicio. Con la ayuda del mito de la aritmética de los intereses hoy en día se niega la mera existencia de los dilemas éticos. De aquí se deriva que los juramentos hipocráticos se sustituyan a menudo por prácticas profesionales hipócritas.

Ahora bien, los conflictos de intereses no sólo tienen un carácter individual; afectan también a las empresas: el banco que abulta la cartera de un cliente con más productos que los que realmente necesita con el fin de obtener comisiones suplementarias; el fabricante de coches o de otros bienes que programa la vida de un producto para obligar al cliente a adquirir uno nuevo cada cierto tiempo; el fabricante de productos alimenticios o de cigarrillos que manipula sus productos a espaldas de los consumidores con el fin de crearles dependencia. Estos dilemas forman parte de la vida cotidiana de las empresas. Ahora bien, con el fin de encararlos e impedir que pongan en peligro los intereses de la empresa, estas cuestiones se solventan con procedimientos asépticos y se disimulan con un vocabulario técnico a su antojo. Para mantener en jaque la duda, para disipar el dilema ético, se “interesa” a los colaboradores en los resultados de la empresa por medio de sofisticados mecanismos de remuneración. De esta forma, sin darse cuenta, se convierten en rehenes de sus propios intereses.

A pesar de su aparente complementariedad, las dos vías mencionadas para solucionar los conflictos de intereses resultan incompatibles en sus presupuestos antropológicos de fondo. En efecto, cada una de estas posturas se apoya en una visión diferente de la naturaleza humana. Para los partidarios de las soluciones técnicas, el hombre no debe verse involucrado en ningún caso en situaciones que incluyan motivaciones no convergentes, ya que no es capaz de asumirlas. Por esta razón, debe hacerse cualquier cosa para simplificar y coordinar las motivaciones pecuniarias, que por sí mismas bastan para asegurar los comportamientos previsibles de los actores. Por otro lado, el

198 método ético parte de la premisa opuesta: el hombre es perfectamente capaz de asumir situaciones con dilemas éticos; es precisamente en el corazón de estas situaciones donde se ejercita su capacidad de discernimiento y de juicio.

III. ¿Qué tipo de antropología?

La teoría de la agencia, piedra angular de la economía contemporánea, sostiene que la remuneración en función de los resultados es la única manera de hacer coincidir los intereses del principal y del agente. Buena parte de las discusiones sobre el gobierno de las empresas se inspira precisamente en la teoría de la agencia. Por tanto, todas las soluciones basadas en el interés reducen al hombre a un “servo-mecanismo maximizador” carente de cualquier escrúpulo ético. Este modelo de hombre es fácil de manipular; simplemente basta con tener las estructuras adecuadas de remuneración. En este contexto, quien paga manda y tiene todos los derechos. El ejecutante, siguiendo el ejemplo de los grandes patrones de las multinacionales, debería limitarse a hacer una reverencia y apresurarse a coger el cheque -a menudo astronómico- que recompensaría su ciega lealtad. Aplicada al campo de la política, la lógica del interés justificaría todas las corrupciones. En lo que respecta al terreno de la economía, los recientes escándalos han demostrado que, dejada a su libre albedrío, puede resultar devastadora.

En efecto, la seductora construcción intelectual que funda la promesa teórica de un mercado perfecto se basa en el postulado antropológico de que la naturaleza humana se corresponde plenamente con el perfil del “homo oeconomicus” y en que su única finalidad es la maximización sistemática de la satisfacción frente a las diversas limitaciones de la vida. Esta construcción legitima el egoísmo -cualquiera que sea su definición precisa- puesto que sostiene que en él radica precisamente la esencia de la naturaleza humana. Aunque este postulado se ha refutado en numerosas ocasiones, constituye una prolongación de la idea según la que, como expone de forma magistral A. Hirschmann, las sociedades basadas en el interés son más prósperas y más felices que las que se fundamentan en las pasiones⁵. Hoy en día, las distintas deontologías se tambalean ante la presión

5. Hirschmann, A.O. (1977).

de “los intereses bien entendidos” de las profesiones y la lealtad se ha convertido en una mercancía; está claro que las amenazas de la aritmética de los intereses que planean sobre la sociedad aparecen cada vez de manera más evidente.

Sin intención de que se enfaden los teóricos de la economía, los escándalos recientes demuestran que los conflictos de intereses pueden hacer que el mercado enloquezca. Éste, sumido en su incapacidad para iniciar su habitual círculo virtuoso, se comporta como un amplificador de una espiral infernal que pone en peligro sus propios fundamentos. Los escándalos se han originado por la más elemental ausencia de discernimiento ético en el nivel de las personas y en el de las empresas. No se trata de casos aislados; más bien al contrario, son la punta de un *iceberg* de situaciones cotidianas para millones de profesionales. El error sistemático de pensar que “todo es económico” consiste en abordar el dilema ético como si se tratase de un simple conflicto de intereses, a base de sanciones legales y de recompensas pecuniarias.

Ha llegado el momento de dejar de pensar en el problema desde el punto de vista técnico y de abordarlo en su verdadera raíz antes de que sea demasiado tarde. Hace dos mil años Cristo hizo alusión a los conflictos de intereses al advertir a sus discípulos que nadie puede servir a dos maestros a la vez.

Bibliografía

Crockett, Andrew; Harris, Trevor; Mishkin, Frederic y White, Eugene (2003), *Conflicts of Interest in the Financial Service Industries: What Should We Do About Them?*, CEPR-Internacional Center for Monetary and Banking Studies, Ginebra.

Hirschmann, Albert O. (1977), *The Passions and the Interests: Political Arguments for Capitalism Before its Triumph*, Princeton University Press, Princeton, NJ.

Merryl Lynch (2003), *Code of Ethics for Directors, Officers and Employees*, versión de comienzos de año.

Rose, Jonathan (1999), *The Ambidextrous Lawyer: Conflict of Interest and the Medieval Legal Profession*, University of Arizona, ejemplar mimeo.

200 Smith, Adam [1776(1961)], *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, edición de E. Cannan, University Paperbacks, Londres.