

## Regulación de los mercados y seguridad jurídica

### Descripción

Que todavía no sea momento para formular un juicio en derecho sobre la actuación de Fórum Filatélico y de Afinsa del que poder sacar las consecuencias correspondientes no impide dedicar una breve reflexión sobre uno de los aspectos de la discusión pública que el conocimiento de aquélla ha suscitado.

El núcleo de la cuestión en su dimensión social y económica está en la pretensión de probablemente la mayoría, si no la totalidad, de los inversores afectados de que el Estado sea considerado responsable a fin de que cubra las, por ahora supuestas, pérdidas que puedan llegar a sufrir. La dimensión jurídica de la cuestión así planteada se resume en determinar el fundamento jurídico de esa pretensión, tarea a la que se entregan dignos profesionales de la abogacía singularmente especializados en la promoción de las acciones de clase o colectivas.

Pese a la indudable importancia de las indicadas vertientes de la cuestión, el aspecto del que me propongo tratar directamente no se refiere a ninguna de las dos, aunque ambas queden concernidas indirectamente.

En el orden político no sólo los pertenecientes a la llamada clase política sino muchos conspicuos miembros de la llamada sociedad civil no han dudado en presentar el asunto filatélico como un «escándalo». Esta consideración connota un reproche tanto al sistema que lo consiente, si no lo propicia, como al Estado que se desentiende de su prevención. En el fondo esta dimensión política es exponente de las otras dos, la socioeconómica y la jurídica, a que antes me he referido y que, en relación cibernética, se alimentan a su vez mutuamente.

El carácter escandaloso del caso de los sellos sirve para aproximarlos a otros casos no menos «escandalosos» que se han producido, singularmente se alude incluso de modo expreso al caso Gescartera. Con independencia de que este ruidoso asunto resultara ser poco productivo en nueces en términos de lucha por el poder político, el emparejamiento de ambos casos sirve de un lado, para que los socialistas mitiguen la imputación de desidia y desgobierno por parte de los populares y, de otro para que los «socialistas de todos los partidos» pongan de relieve la necesidad de la regulación de los mercados. Mágica actividad esta a la que deben aplicarse los poderes públicos para, al parecer, conseguir que los desavisados ciudadanos seamos justos y benéficos en nuestras transacciones.

Los escándalos, se dice, se producen en mercados «desregulados». Llama la atención que precisamente se emplee este término que denota privación o defecto de algo que no debiera faltar, esto es, la regulación. Tal parece que un mercado para funcionar perfectamente necesita ser regulado. «Las leyes del mercado — ha llegado no sé si a ironizarse — que debería ajustar con su mano invisible y su sabiduría infinita reglas y conductas» son movidas por *golden boys*, tales como los administradores de Gescartera y las compañías filatélicas, «que van terminando en prisión»; razón por la que se concluye que la ley del mercado «ha perdido toda credibilidad».

No deja de ser curioso que el afán regulatorio se acredite por quienes dicen patrocinar y luchar por una sociedad libre y también por quienes, a la vez que defienden la regulación, reconocen que los inversores deben actuar con mayor prudencia y sagacidad, así como lo discutible que resulta distribuir las pérdidas entre todos los ciudadanos cuando no todos participaron de las ganancias en los buenos tiempos en que ellas se cargaban a los que sucesivamente se iban incorporando a la cadena o pirámide filatélica. La regulación se considera el medio de prevenir situaciones como la creada a fin de no tener que recurrir *a posteriori* a una solución necesariamente mala, siempre partiendo de la base, claro está, de que, mala y todo, ha de ser aplicada tanto por un sentimiento compasivo hacia los afectados como por la consideración de su número sin duda significativo desde el punto de vista político. Al argumentar de este modo se olvida, lo que es cierto y, además, en tantas ocasiones se dice, de que la libertad no es divisible.

La apelación a la regulación del mercado de la inversión en sellos se efectúa por analogía a la que se practica en los mercados de activos e instrumentos financieros. Para fundar la analogía se subraya la finalidad de inversión que preside el contrato que los particulares realizan con Fórum Filatélico y Afinsa. Pero, a mi juicio, la regulación de los mercados de activos e instrumentos financieros no se determina por el carácter de inversión de la adquisición de esos bienes, sino por la naturaleza de éstos. Su valor, es decir el precio de presente y el que pueden alcanzar por el transcurso del tiempo, depende de circunstancias que ni el activo ni el instrumento hacen visibles o explícitas, y que por afectar a la entidad emisora de los activos o al subyacente del instrumento hacen imprescindible acudir a informaciones *ad hoc* complementarias a la muy sumaria e irrelevante que proporciona directamente el bien objeto de la transacción. Esa razón, capital para justificar la atención jurídica dirigida a establecer el marco institucional de los mercados en los casos de activos e instrumentos financieros, está ausente en el caso de la inversión en *tangibles*.

No se niega que por parte de quien compra los sellos se tenga la intencionalidad de efectuar una inversión, pero desde luego el sello no tiene nada que ver con un activo o instrumento financiero. En rigor, todo comprador de un bien no inmediatamente consumible se plantea el acto de compra con criterios alcistas respecto del precio del bien, y en ese sentido en todo acto de su compra hay un componente de inversión. El hecho de que el contrato se realice con una entidad cuya actividad sea la de comprar sellos por cuenta de unos clientes que deseen invertir sus ahorros en bienes de esa clase no consiente hablar de inversión colectiva en sellos del modo como se habla de esa modalidad de inversión en activos o instrumentos financieros, ni por tanto se justifica la extensión del régimen jurídico previsto para las entidades de inversión colectiva a Fórum Filatélico o Afinsa. Los sellos quedan atribuidos a cada comprador que pasa a ser su propietario.

rmsj001.jpg

Image not found

En el fondo, quien realiza la compra de sellos como medio en que invertir sus ahorros ha de comportarse en relación con ese *tangible* de modo idéntico tanto realice la compra por sí mismo como la confíe a alguien que ha de actuar por su cuenta. En uno y otro caso, el inversor hará bien en asegurarse del valor de los sellos que adquiera, pero en el segundo supuesto a la entidad mediadora se pide ponga a contribución su propio conocimiento y destreza. Si, no obstante, el inversor se equivoca al adquirir por sí los sellos o al confiar en la pericia de la entidad mediadora, equivocación que se traduce en la no producción de las expectativas que cabía esperar de la inversión, no le ocurre otra cosa que no signifique pechar con la carga del riesgo inherente a toda compra de inversión como ha de pechar en el caso de que se desinterese acerca de los concretos sellos que se adquieran.

Vistas así las cosas, resulta por completo infundada la apelación a la exigencia de regulación del mercado de la inversión en sellos. Parece que con dicha apelación se trata de hacer del «escándalo» un pretexto para continuar recorriendo la inagotable e infecunda o, mejor dicho, fecunda en desaguisados, senda de la intervención de los poderes públicos en la vida de los ciudadanos.

La necesidad de regulación del mercado en nuestro caso se presenta a veces como una exigencia de la seguridad jurídica. Tampoco la seguridad jurídica justifica la regulación del mercado en cuestión. La seguridad jurídica ciertamente es un presupuesto para la acción personal y, en este sentido, algo previo a la acción. Pero la apelación a la seguridad jurídica como fundamento de la regulación del mercado parte de pensar que opera una función preventiva de los daños y perjuicios que los actos en el mercado no regulado pueden provocar.

Cierto que la seguridad jurídica, en su modalidad también de seguridad del tráfico, es presupuesto de que un mercado funcione. Es más, un sistema de economía de mercado no puede implantarse de verdad en una sociedad en que no impere la seguridad jurídica. Pero este presupuesto del mercado, constitutivo de su marco institucional, no se integra en el mismo proceso dinámico del mercado, verdadero regulador de las transacciones por la sumisión a la ley de la oferta y la demanda.

La seguridad jurídica de ninguna manera afecta a la exclusión o eliminación del riesgo económico vinculado a las expectativas y satisfacciones conexas con el contenido de las prestaciones contractuales; afecta sólo a la certidumbre de que esas prestaciones o serán cumplidas con las consiguientes consecuencias respecto de las titularidades de bienes y derechos o, en otro caso, se resarcirá el daño y el perjuicio derivado del no cumplimiento específico y puntual de la prestación. La seguridad jurídica, pues, no se refiere a la regulación de los mercados, es presupuesto para que éstos actúen según su propia ley. La consecuencia es que no debe recurrirse a la seguridad jurídica como control externo al mercado para regularlo en prevención del fraude.

Al contrario, la seguridad jurídica es muleta que el Derecho aporta para que el hombre, minimizando las incertidumbres respecto de los actos de los demás, pueda realizar en plena libertad su proyecto vital. Pero, cabalmente, porque es libre, toda persona adulta y capaz es responsable de sus actos. Nada puede excluir que el hombre se equivoque o yerre. Ese es el riesgo inherente a la condición de persona. Y un gobierno verdaderamente progresivo, es decir, que favorece y no impide el progreso de la sociedad de ciudadanos libres ha de respetar la libertad de éstos y no fomentar el adocenamiento que se sigue del agobiante y supuesto proteccionismo de la persona que no la lleva más que a su envilecimiento.

En el fondo, aprovechar el pretexto de un «escándalo» para que el poder público pueda arrogarse la potestad de invadir nuevas parcelas que deben reservarse a la libre y responsable voluntad de los ciudadanos no hace más que propiciar la pervivencia del ominoso «vivan las caenas» que, dicho sea con el mayor respeto y compasión para ellos, es lo que significa la pretensión de los afectados por el caso filatélico. Sorprendente es que se unan en el grito personas que se dicen amantes de la libertad y no tienen sus facultades obnubiladas por haber sido víctimas de aquel «escándalo». Al Estado le corresponde, sin embargo, salvaguardar que el tráfico de bienes tangibles o intangibles esté exento de fraude y de defraudadores. Si el «escándalo» de los sellos resulta ser un negocio fraudulento, lo que por cierto está por demostrar, ya los jueces darán cuenta de sus consecuencias y de las que los causantes del «escándalo» merezcan.

rmsj002.jpg

Image not found

Permítaseme finalmente decir algo que no suele tenerse en cuenta: la intervención pública de la actividad económica transmite a los ciudadanos una infundada confianza al pensar que la regulación del sector que les interesa en cada caso se mantiene al margen de todo fraude. No hay que subrayar el error y las nefastas consecuencias de esta infundada creencia. La regulación no excluye en modo alguno el fraude. El error en este punto hace que el fraude pueda prodigarse en franquía ante la descarga de la vigilancia del propio interés. Y si para dar fundamento a la confianza se recurre a la distribución de las negativas consecuencias económicas del fraude haciendo jugar de algún modo a los presupuestos generales del Estado, al error se unirá la injusticia.

**Fecha de creación**

29/07/2006

**Autor**

José María de la Cuesta Rute