

¿Economía o derecho?

MARIO HUMBERTO RUIZ SARMIENTO*
JAIRO ALFONSO VALERO**

Resumen

Este escrito busca enunciar algunas relaciones entre economía y derecho. La primera parte examina y develan las deficiencias del esquema neoclásico simple (aislamiento de la economía del derecho) y su enriquecimiento parcial en el esquema neoclásico ampliado. La segunda parte examina la integración de la teoría jurídica a la teoría económica o lo que se ha venido denominando los cuatro niveles del análisis social, especialmente, por medio de los derechos de propiedad y el contrato (Nueva escuela institucional) y, finalmente, se anotarán algunas conclusiones.

Abstract

This writing seeks to enunciate some relations between(among) economy and right. The first part(report) examines and reveal the deficiencias(faults) of the neoclassic simple scheme (isolation of the economy of the right) and his(its) partial enrichment in the neoclassic extended scheme. The second part(report) examines the integration of the juridical theory to the economic theory or what has been come naming all four levels of the social analysis, specially, by means of the rights of property and the contract (New institutional school) and, finally, some conclusions will be annotated.

Palabras clave: derechos de propiedad, derecho autónomo, costos de transacción, teoría de la agencia, teorema de Coase, economía institucional.

Clasificación JEL: K0

* Sociólogo, abogado, magíster en Ciencias Económicas Universidad Nacional de Colombia. Catedrático de derecho económico de las universidades de La Salle y Central. E-mail : marsa_960@hotmail.com

** Economista Universidad Nacional, profesor de la Universidad Autónoma de Colombia. E-mail : jalva89@hotmail.com

Esta reflexión fue inspirada por H. VARIAN (1994) quien escribió que, en los últimos años el análisis económico se ha convertido en algo habitual en la teoría y en la práctica del derecho. Y agregaba que, era fácil ver la afinidad natural que existe entre estas dos disciplinas: ambas comparten el objetivo de comprender las instituciones sociales. Ambas tienen, además, un importante componente normativo: tanto el derecho como la economía se ocupan no sólo de indagar cómo funcionan las instituciones sociales, sino también de cómo mejorar su funcionamiento, de un lado, y, por KARL POPPER (1998a, 45), quien afirmaba que no hay disciplinas; no hay ramas del saber o, más bien, de la investigación: sólo hay problemas y el impulso de resolverlos. Además, POPPER (1998a, 47-48) criticaba ciertas cosas como: *Las modas, la imitación de la ciencia física y la especialización*:

“... me disgusta el intento que se hace en campos ajenos a las ciencias físicas, de imitarlas usando sus supuestos ‘métodos’: medición e ‘inducción a partir de la observación’. La doctrina de que hay tanta ciencia en una disciplina como matemáticas contiene, o tanta ciencia como medición o ‘precisión’ hay en ella, descansa en un total malentendido. Por el contrario, esta máxima es válida para todas las ciencias: Nunca busquéis más precisión de la que requiere el problema que tenéis entre manos” y, *la autoridad del especialista*: No creo en la especialización ni en los expertos. Con tener excesivo respeto al especialista estamos destruyendo la república del saber, la tradición racionalista y la propia ciencia.

I. Modelo neoclásico

El modelo neoclásico es de carácter ahistórico, pues, sus analistas, únicamente orientan su acción intelectual por el funcionamiento y los resultados arrojados por las economías. Aquel rasgo esencial es válido tanto para la versión simple como para la ampliada.

A. Modelo neoclásico simple

El modelo neoclásico simple permite analizar únicamente dos aspectos de los resultados arrojados por el desempeño de una economía: producción total y producción per cápita. Sin embargo, resulta estrecho para explicar la distribución de la renta y la estructura de las economías. Para nuestro propósito es necesario anotar que la característica nuclear de este modelo es suponer que la única institución existente es el *mercado*. Este rasgo les permite construir un mundo sin fricciones y sin conflicto, orden de convención (negociaciones mutuamente beneficiosas), ocultando de esta forma, el papel del lado oscuro de la fuerza (OLSON, 2000), orden de derecho, dentro del cual no existen instituciones diferentes ni cambio por fuera de mercados perfectamente operativos. Con base en esto, aplicaron la inducción para expresar que en tal mundo no había costos en la adquisición de la información, ni incertidumbre ni tampoco costos de transacción (usar el mercado no tenía costo alguno). Además, el esquema neoclásico asume: una estructura que

facilita a los individuos apropiarse de los rendimientos sociales de la inversión, lo que es equivalente a decir que, los rendimientos privados y sociales se igualan; no existen rendimientos decrecientes en la adquisición y aplicación de nuevos conocimientos, dada la capacidad, a costes constantes, para incrementar el stock de recursos naturales; el ahorro tiene un rendimiento positivo; igualación de costes privados y sociales de tener hijos y la coincidencia entre las decisiones tomadas y los resultados deseados (NORTH, 1992). Estos supuestos son excesivamente fuertes.

Para efectos de este escrito, interesa decir que, los neoclásicos simples desconocieron la importancia de los derechos de propiedad bien definidos y la probabilidad que los contratos se incumplan, generándose un conflicto de voluntades, que requiere una solución convencional, o en último caso, la necesidad de imponer su respeto (del acuerdo) vía jurídica, esto es, demanda de servicios jurídicos del Estado, lo cual tiene costes para las economías.

B. Modelo neoclásico ampliado

Para superar parte de las anteriores restricciones del modelo neoclásico simple, se procedió a construir el modelo neoclásico ampliado, cuyo rasgo fundamental es la incorporación del Estado. El modelo neoclásico ampliado concibió una teoría de la decisión, y a partir de ésta, ha proporcionado un esquema ordenado y lógicamente consistente para el estudio del Estado, considerando que solamente a partir del diseño de una teoría satisfactoria de la empresa, se podría emprender el trabajo de edificación de una teoría del Estado.

La noción de Estado neoclásica ampliada, lo señala como una organización con ventaja comparativa en el uso de la violencia¹ (levantamiento del supuesto de un mundo sin conflictos), que se extiende sobre un área geográfica cuyos límites vienen determinados por el poder de recaudar impuestos de sus habitantes. Consideran que la esencia de los derechos de propiedad, es el derecho de exclusión, por tanto, una organización que, tiene ventaja comparativa en el uso de la violencia se halla en condiciones de especificar y hacer respetar estos derechos de propiedad. En todo caso, creen que la clave para comprender el Estado reside en el uso potencial de la violencia para ganar el control sobre los recursos. De aquí su estimación que,

¹ La noción de Estado que tienen los actores teóricos e ideológicos (funcionarios y diseñadores de política) del modelo neoclásico es, en esencia, coincidente con la definición de MAX WEBER (1977), pero, con una enorme diferencia, consistente en que éste, destaca el componente legítimo en el uso de la violencia física, aquéllos no, veámoslo:

«Para nuestro estudio retengo sólo lo puramente *conceptual*: que el estado moderno es una asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas.»

no se pueda desarrollar un análisis útil sobre el Estado, si se separa de los derechos de propiedad. Con lo anterior, los autores del esquema neoclásico ampliado, abandonan el supuesto de un orden convencional (negociación coaseiana), que fue fundamental para la construcción del esquema neoclásico simple, y lo sustituyeron por un orden de derecho².

Los neoclásicos ampliados enuncian dos formas de explicación del Estado: teoría del contrato y, teoría de la explotación o depredadora. El propósito de estas dos explicaciones es extender lógicamente el teorema del intercambio (negociación coaseiana), bajo el supuesto que, el Estado juega el papel de maximizador de la riqueza para la sociedad. Además, establecen que, para que haya crecimiento económico es esencial un contrato que limite la actividad de cada individuo respecto a los demás, el enfoque de la teoría del contrato ofrece una explicación del desarrollo de unos derechos de propiedad eficiente que fomentaría el crecimiento. Sin embargo, esta teoría considera que, el Estado puede ofrecer un marco de economización para el uso de recursos y, de este modo, fomentar la riqueza. Pero, destacan que, el Estado, en su doble función de tercero en discordia en todo contrato y de fuente final de coacción, se convierte en un campo de batalla por el control de su proceso interno de decisión (NORTH, 1995: 37).

En cuanto a la teoría depredadora, enfatiza en la especificación de un conjunto de derechos de propiedad que maximizara los rendimientos del grupo en el poder, sin considerar su impacto sobre la riqueza de la sociedad en su totalidad.

Ahora bien, sostienen que, el Estado intercambia un grupo de servicios, que llaman protección y justicia, por rentas. Dado que hay economías de escala en el ofrecimiento de estos servicios, el ingreso total de la sociedad es más alto, como resultado de existir una organización especializada, con relación a si fuera cada individuo el que protegiera su propiedad, de un lado, e intenta actuar como monopolista discriminador para maximizar su renta, separando cada grupo de gobernados e ideando derechos de propiedad para cada uno de ellos, del otro.

² MAX WEBER (1977: 31) anota que, un orden debe llamarse:

- a) Convención: cuando su validez está garantizada externamente por la probabilidad de que, dentro de un determinado círculo de hombres, una conducta discordante habrá de tropezar con una (relativa) reprobación general y prácticamente sensible.
- b) Derecho: cuando está garantizado externamente por la probabilidad de la coacción (física o psíquica) ejercida por un cuadro de individuos instituidos con la misión de obligar a la observancia de ese orden o de castigar su transgresión".

ROBERT NOZICK (1999, 1997) utilizando la teoría de la elección racional diferencia 'coacción' (alternativa mucho menos elegible, 'amenaza para (elegir) hacer algo) de ofrecimientos (mejora de las consecuencias de casi todas las acciones) y advertencias (acciones futuras de un sujeto).

OLSON (2000) era, el teórico neoclásico del Estado y del poder por excelencia, pues, siempre llamó la atención, sobre las transacciones que tienen lugar o se perfeccionan, dependiendo, si se sabe que, en caso necesario, serán impuestas por una tercera parte que dispone de poder coercitivo (el lado oscuro de la fuerza y su costo de mantenimiento).

Pero, la riqueza de la reflexión olsoniana estriba, preferentemente en su capacidad crítica del esquema neoclásico, sin dejarlo totalmente, puesto que consideró que, por mucho éxito que haya tenido el enfoque de los costes de transacción en el estudio de las empresas jerarquizadas, y por sugestivo que resulte para analizar la política, no ofrece base suficiente para comprender el gobierno y la política, ni ninguna otra esfera de la vida en la que existan una autoridad capaz de imponer obligaciones o un poder coercitivo. No puede explicar muchos resultados sociales patentemente ineficientes que observamos, ni tampoco puede, por sí misma, explicar siquiera aquellos contratos mutuamente beneficiosos que requieren una imposición autoritaria para su cumplimiento.

Dentro del esquema neoclásico de las instituciones, OLSON (2000), orientó su discurso, básicamente, a deslegitimar el enfoque de negociación coaseana y los costes de transacción, pues, no incluyeron el poder coercitivo en sus análisis. Cuando se tiene en cuenta, se llega a la conclusión de que los gobiernos son por naturaleza coercitiva. Por tanto, los impuestos, son por definición obligatorios, y todos los gobiernos los utilizan. En este esquema olsoniano, no resulta difícil explicar las porras y las armas que porta la policía del gobierno, o el armamento atterradoramente violento y represor de sus ejércitos, o las guerras increíblemente costosas en las que a veces se embarcan éstos. No es ningún accidente que, los símbolos de los gobiernos sean criaturas poderosas, como leones y águilas, en vez de las cajas registradoras o grandes almacenes que nos vienen a la mente cuando sólo tenemos en cuenta los intercambios voluntarios y los costes de transacción. (OLSON, 2000). Este discurso neoclásico ampliado ha de entenderse dentro del marco teórico del 'más allá del keynesianismo y del monetarismo' (OLSON, 1984).

GARY BECKER aplica la teoría económica al análisis del crimen y del gobierno. En cuanto al primero incursiona (invasión) en el ámbito del derecho penal con todas las herramientas conceptuales de la teoría microeconómica neoclásica, para mostrar que, el principio de racionalidad se aplica igualmente, al comportamiento del delincuente, ya que éste adelanta un razonamiento previo y justificador de la decisión de violar los bienes tutelados por la ley penal (la vida, los derechos humanos, la libertad, la propiedad, entre otros). En lenguaje estrictamente microeconómico, el criminal efectúa un análisis de costo (eficacia de la fiscalía, jueces, policía, pérdida de la vida o de la libertad (cárcel) remuneración de abogados, por anotar los más importantes), y beneficio (ingreso obtenido) de su conducta criminal, por supuesto, que busca

maximizar su beneficio, si su reflexión arroja este resultado. A nuestro juicio, este tipo de incursión de Becker, puso en duda la teoría clásica del derecho penal (CARRARA) y la teoría positiva (E. FERRI). Además, G. BECKER, nos sirve para responder el título de este ensayo: Es difícil entender el derecho penal, sin saber economía, pero, también es un esquema teórico limitado la economía que desconoce el derecho en general, y el derecho económico en especial, entendido éste como el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los agentes dedicados a actividades económicas contrato-intensivas (actividad financiera, bursátil, aseguradora y cambiaria). Por supuesto, hay una interacción entre las dos disciplinas.

A nuestro juicio, el trabajo de SMITH (2003), premio Nobel de economía 2002, debe considerarse la continuación del proceso de enriquecimiento del modelo neoclásico ampliado, en el campo de la economía experimental, al subrayar la importancia de incorporar las instituciones formales o reglas explícitas (derecho) e informales o reglas implícitas (costumbres, usos, tradiciones) en los experimentos de laboratorio, y, su formulación de dos conceptos de orden racional: El primero deriva de lo que SMITH denomina el modelo de ciencia económica social estándar actual, que se remonta al siglo XVII. Además, considera que el anterior modelo es un ejemplo de lo que HAYEK llamó racionalismo constructivista, y que en cuanto a las formas institucionales y de poder, hunde sus raíces en DESCARTES, quien creyó y argumentó que las instituciones sociales más importantes fueron y serían creadas por el proceso deductivo consciente de la razón humana. El segundo concepto de orden racional es un sistema ecológico involuntario que emerge de los procesos cultural y biológico evolutivo: patrones de desarrollo en el hogar, normas, tradiciones y moralidad. Por tanto, 'las reglas de moralidad... no son conclusiones de nuestra razón'.

SMITH (2003) considera que los resultados arrojados por sus experimentos son consecuencia del comportamiento en la elección individual, orientado por el ambiente económico y mediado por el lenguaje y las reglas que gobiernan la interacción ofrecida por la institución. Él entiende por ambiente económico las preferencias de los agentes, el conocimiento, las dotaciones de habilidades y la restricción de recursos.

II. Análisis económico alternativo

En este punto se presenta y se examina el análisis económico alternativo, el más representativo, al neoclásico, cuyo rasgo más importante es, la incorporación de la historia (tiempo), la sociedad y el derecho.

A. Historia económica

Frente a la deficiencia del modelo neoclásico en ambas versiones, los historiadores de la economía se han interesado por la estructura, el funcionamiento y los resultados de ésta a lo largo del tiempo. Éstos han

propuesto una categoría analítica importante para superarlo, la *estructura*, que ha de entenderse como el conjunto de características de una sociedad que se estiman determinantes básicos de los resultados económicos (instituciones económicas, instituciones jurídico-políticas, tecnología, población, e ideología propia de una sociedad determinada). Hablar de historia económica es explicar las mutaciones temporales acaecida en la estructura y en los resultados alcanzados por las economías. Pero, el explicar tiene la connotación de teorización explícita y de su refutación potencial (NORTH, 1992).

B. Nueva economía institucional

Aquí se asume que la nueva economía institucional (WILLIAMSON, 2000) está representada por los cuatro niveles del análisis social: nivel 1, representado por la teoría social, que estudia las costumbres, los usos, las tradiciones, la religión. El nivel 2, hace referencia a la economía de los derechos de propiedad y a la teoría política positiva y, estudia el ambiente institucional (reglas formales del juego, especialmente, las relacionadas con la propiedad, estructuras políticas, judiciales y burocráticas), con una meta concreta: lograr el ambiente institucional óptimo. El nivel 3, representa la economía de los costos de transacción, examinado fundamentalmente las normas reguladoras de los contratos, persiguiendo como meta la consecución de las estructuras de gobernanza óptimas. Por supuesto, la Nueva Economía Institucional no desecha la economía neoclásica y la teoría de la agencia, las cuales se han dedicado a la asignación y empleo de recursos (precios y cantidades), buscando alcanzar las condiciones marginales óptimas. Pero, en todo caso, el análisis de la Nueva Economía Institucional (NEI) se centra en los niveles dos y tres. Esto significa que los miembros de la NEI involucran abiertamente el Estado (estructuras de poder, judicial y burocrática) y derecho (economía de los derechos de propiedad).

Esta escuela ha logrado ingresar, de manera contundente, en la academia global al recibir varios de sus miembros el premio Nobel de economía, entre ellos: OLIVER WILLIAMSON, DOUGLASS NORTH.

NORTH (1992: 54) considera que en el mundo occidental la vida y la economía están ordenadas por medio de leyes formales y derechos de propiedad. Sin embargo, cree que aun en las sociedades más desarrolladas, las normas formales constituyen una parte pequeña aunque muy importante del conjunto de las limitaciones que dan forma a las elecciones; y que, una reflexión rápida nos sugeriría la abundancia de limitaciones informales. El análisis de NORTH (1993, 65), pone de presente los efectos sobre la economía, de la tensión que existe entre reglas formales alteradas y limitaciones informales persistentes.

Dentro de las reglas formales, siendo las pertinentes para el desarrollo de este ensayo, incluye (NORTH, 1995) las reglas políticas (y judiciales), reglas

económicas, y contratos. La jerarquía de tales reglas, desde constituciones, estatutos y leyes comunes hasta disposiciones especiales y finalmente a contratos individuales, define limitaciones que pueden fluctuar, de reglas generales a especificaciones particulares. Típicamente las constituciones están ideadas para que resulte más costoso alterarlas que las leyes estatutarias, del mismo modo que es más costoso alterar leyes estatutarias que contratos individuales. Las normas políticas definen ampliamente la estructura jerárquica del gobierno, su estructura básica de decisión y las características explícitas del control de la agenda. Las reglas específicas definen derechos de propiedad, es decir, el conjunto de derechos sobre el uso y el ingreso que se deriva de la propiedad y la capacidad para enajenar un valor o un recurso. Los contratos contienen las disposiciones específicas de un acuerdo particular de intercambio.

Pero el punto más importante del examen de NORTH (1993) está relacionado con la función de las normas: facilitar el intercambio político y económico. La actual estructura de derechos (y la naturaleza de su obligatoriedad) define las oportunidades existentes de maximización de los participantes, que pueden hacerse realidad formando intercambios políticos y económicos. En este contexto, es clara la relación entre el derecho y la economía, pues, es la estructura normativa de una sociedad el cauce institucional formal (derecho positivo) e informal (costumbres, usos, tradiciones) que regula los intercambios de poder y, bienes y servicios (optimización). La economía institucional de D. NORTH, muestra claramente la relación estrecha entre economía y derecho. Por lo tanto, análisis económico sin una buena formación jurídica es superlativamente limitado.

III. Sociología y economía

Aquí se aborda el derecho desde una óptica sociológica. Este tipo de consideración facilita el hallazgo de sus conexiones con la economía, de un lado, y pone de presente el concepto estrecho de sociedad en el esquema neoclásico.

A. Teoría económica con o sin dimensión sociojurídica

Nuestro análisis del derecho parte del supuesto de que se halla provisto de una connotación social, de una parte, y que la sociedad es una categoría bastante compleja, con relación a como se la imaginaban los neoclásicos. De aquí que se comience por considerar 'la acción social', debido a que no se puede ignorar su existencia en las sociedades de mercado exitosas. WEBER (1977: 20) las clasifica en: 1) racional con arreglo a fines: determinada por expectativas en el comportamiento tanto de objetos en el mundo exterior como de otros hombres, y utilizando esas expectativas 'condiciones' o 'medios' para el logro de fines propios racionalmente sopesados y perseguidos. 2) racional con arreglo a valores: determinada por la creencia consciente en el

valor ético, estético, religioso o de cualquier otra forma como se le interprete, propio y absoluto de una determinada conducta, sin relación alguna con el resultado, o sea, puramente en méritos de ese valor. 3) afectiva, especialmente emotiva, determinada por afectos y estados sentimentales actuales, y 4) tradicional, determinada por una costumbre arraigada. En todo caso, hay que advertir que la metodología de los tipos ideales de WEBER (1977: 21) subraya lo siguiente:

“Absoluta racionalidad en la acción con arreglo a fines es, sin embargo, un caso límite, de carácter esencialmente constructivo”

El análisis microeconómico tradicional (competencia perfecta) tenía como núcleo la acción racional individual, desconociendo la acción social racional con arreglo a fines, esta limitación le permitía omitir la coordinación a través del derecho (análisis a-institucional).

POPPER (1998c), es radical en el sentido de poner un requisito para la existencia de la economía, que antes de cualquier intercambio económico en el contexto de un mercado libre, existe el Estado de derecho que lo garantiza. Especular sobre economía (esquema neoclásico simple) es creer que la teoría económica discurre por fuera del estado de derecho, del imperio de la ley.

El ámbito del análisis jurídico ha estado marcado por una clara tendencia hacia un derecho finalista, que expresaba el debilitamiento del derecho racional formal. Así, lo estima BOURDIEU y TEUBNER (2002) escribiendo que:

“En este momento, la sociedad parece estar reafirmando su compromiso hacia un derecho finalista y hacia las estructuras legales y burocráticas que se asocian con él. Los modelos clásicos de la ley y el Estado que heredamos del siglo XIX resaltan lo que MAX WEBER llamó ‘racionalidad formal’. Un sistema de derecho racional formal crea y aplica un conjunto de normas universales. El derecho formal racional se apoya, además, en un cuerpo de profesionales del derecho que usan peculiarmente el razonamiento legal para resolver conflictos concretos. Con la llegada del Estado social e intervencionista, se ha puesto un mayor énfasis en el derecho racional material, y en el derecho usado como un instrumento para intervenir en la sociedad de una manera finalista, orientado hacia la consecución de fines concretos. Puesto que el derecho racional material se elabora para la consecución de fines específicos en situaciones concretas, tiende a ser más general y abierto, y al mismo tiempo más particularista, que el derecho formal clásico”.

Pero, la sociedad no solamente cuenta con acción social racional con arreglo a fines sino que, hay igualmente, ‘relación’ social que ha de entenderse una conducta plural —de varios— que, por el sentido que encierra, se presenta como recíprocamente referida, orientándose por esa reciprocidad. (WEBER, 1977: 21).

Ahora bien, la sociedad se torna mucho más compleja: si nos detenemos a examinar la acción social, se hallan regularidades de hecho; es decir, el desarrollo de una acción repetida por los mismos agentes o extendida a muchos (en ocasiones se dan los dos casos a la vez), cuyo sentido mentado es típicamente homogéneo. (WEBER, 1977: 23).

Consideramos que los economistas neoclásicos admitieron en su esquema únicamente la situación de intereses como regularidad social, pues, identificaban sociedad con mercado. En este sentido WEBER (1977: 24), examina claramente, numerosas regularidades fácilmente perceptibles en la evolución de la acción social, advirtiendo que van más allá de la acción económica, sin orientarse, en manera alguna, por normas estimadas como válidas ni tampoco por la costumbre, y sí más bien, porque la forma de actuar de los partícipes se ajusta por término medio y en forma aproximadamente óptima a sus 'intereses normales subjetivamente apreciados, orientando su acción precisamente por esa opinión y conocimientos subjetivos; así, por ejemplo, las regularidades de la formación de precios en el mercado'. En todo caso, es bastante genial la incorporación del tipo ideal 'situación de intereses' en un contexto de construcción teórica de las regularidades de la acción social, representando un aporte significativo en cuanto a lo que se podría llamar análisis sociológico de la microeconomía o cómo es probable la acción social, sin sociedad, esto es, en el mercado, orientada meramente por los intereses egoístas de los individuos. Sin embargo, WEBER no fue estrechamente formado, como sí lo son los economistas neoclásicos, por cuanto consideró que, la regularidad de éstos (situación objetiva de intereses) era una entre muchas, incluso la de aquéllos escapaba al análisis microeconómico. Por supuesto que, el sociólogo alemán, no desaprovecha la oportunidad para destacar la 'situación objetiva de intereses' como elemento esencial de la racionalización de la conducta, puesto que suplantó a la costumbre. Las palabras exactas de WEBER son las siguientes:

"Los intereses en el mercado orientan su acción —que es 'medio'— por determinados intereses económicos propios, típicos y subjetivos —que representan el 'fin'— y por determinadas expectativas típicas, que la previsible conducta de los demás permite abrigar, las cuales aparecen como 'condiciones' de la realización del 'fin' perseguido. En la medida en que proceden con mayor rigor en su actuación racional con arreglo a fines, son más análogas sus reacciones en la situación dada; surgiendo de esta manera homogeneidades, regularidades y continuidades en la actitud y en la acción, muchas veces mucho más estables que las que se dan, cuando la conducta está orientada por determinados deberes y normas tenidas de hecho por 'obligatorios' en un círculo de hombres. Este fenómeno: el que una orientación por la situación de intereses escuetos, tanto propios como ajenos, produzca efectos análogos a los que se piensa obtener coactivamente —muchas veces sin resultado— por una ordenación normativa, atrajo mucho la atención, sobre todo en el dominio de la economía; es más, fue precisamente una de las fuentes del nacimiento de la ciencia económica. Sin embargo, tiene validez para todos los

dominios de la acción de un modo análogo. Constituye en su carácter consciente e internamente libre la antítesis de toda suerte de vinculación íntima propia de la sumisión a una mera costumbre arraigada; como, por otra parte, de toda entrega a determinadas normas en méritos del valor que se cree encarnan. Un elemento esencial de la racionalización de la conducta es la sustitución de la íntima sumisión a la costumbre, por decirlo así hecha carne, por la adaptación planeada a una situación objetiva de intereses.

Ahora bien, para los autores del modelo neoclásico simple, la acción social y la relación social nunca se orientaban, por el lado de sus partícipes, en la representación de la existencia de un orden legítimo. La probabilidad de que ello ocurra de hecho se llama 'validez' del orden en cuestión (WEBER, 1977: 25).

A los economistas neoclásicos únicamente les interesó solamente el caso en que la legitimidad de un orden pudiese estar garantizada, "por la expectativa de determinadas consecuencias externas; o sea, por una situación de intereses; pero por expectativas de un determinado género". Esta pobreza teórica los lleva a desconocer, especialmente a los neoclásicos simples, otras formas de orden tales, como el de derecho.

Sin embargo, las restricciones sociológicas del esquema neoclásico son mucho más profundas al ignorar las diferentes formas de aparición del concepto típico-ideal de relación social, en cuanto lucha cuando la acción se orienta por el propósito de imponer la propia voluntad contra la resistencia de la otra u otras partes. La lucha es de naturaleza pacífica cuando los actores hacen uso de medios 'pacíficos', esto es, aquellos medios de lucha en donde no hay una violencia física.

Consideramos que una característica necesaria pero no suficiente para la configuración de una economía de mercado exitosa, es la institucionalización de la lucha 'pacífica' bajo la forma de 'competencia' cuando se trata de la adquisición formalmente pacífica de un poder de disposición propio sobre probabilidades deseadas también por otros. No obstante esto, no hay que conceptuar un mundo sencillo como el asumido por los neoclásicos, se trata de elaborar construcciones típico-ideales que den cuenta de la complejidad del mundo. Por ello, éste no termina con la competencia 'pacífica', ya que hay competencia regulada en la medida en que esté orientada en sus fines y en sus medios, por un orden determinado. (WEBER, 1977).

En el anterior sentido, sin usar el concepto de 'competencia regulada', OLSON (2000: 123), cree que un orden pacífico con costos gubernamentales bajos para imponer el cumplimiento de la ley, sólo es factible con políticas públicas³ e institucionales correctas. Por consiguiente, es imposible pensar la teoría

³ Se entiende por política económica una razonable y racional combinación de empleo, crecimiento e inflación. Por consiguiente, la extremada atención a la inflación es una mala política económica (STIGLITZ, 2003: 9).

económica, por lo menos hasta hoy, haciendo caso omiso de su marco sociojurídico.

Ahora bien, la concepción jurídica de los teóricos del esquema neoclásico consiste en desglosar la política del derecho, para a partir de aquí, construir su economía a-institucional, donde el derecho es autónomo. BOURDIEU y TEUBNER (2002) escriben que

“El derecho autónomo’, como NONET y SELZNICK (1978: 53) lo definen, reúne los requisitos weberianos de la racionalidad legal formal: la separación del derecho de la política, la profesionalización del derecho, la orientación estrictamente normativa, la universalidad y precisión, el ‘razonamiento artificial’ y la justicia procedimental (RHEINSTEIN, 1954: 61; SCHLUCHTER, 1981: 89). ‘El derecho autónomo’ también parece obedecer a una ‘racionalidad sistemática’ y también a una ‘racionalidad normativa’ específicas (HABERMAS, 1976: 262). Su contractualismo, legalismo y formalismo le permiten contribuir a la movilización y localización de los recursos naturales, un imperativo normativo en una sociedad de mercado desarrollada”.

Puesto que el mundo neoclásico carece de fricciones, conflictos, siendo el mercado la única institución capaz de corregirlos, no se requiere la presencia del Estado; pero, la realidad muestra lo contrario. BOURDIEU y TEUBNER (2002: 124) considera que:

“...la crisis de la racionalidad legal formal se encuentra íntimamente conectada con un fenómeno externo: la aparición del intervencionismo estatal moderno. La racionalidad sistémica del ‘derecho autónomo’ de NONET y SELZNICK, un resultado de la interacción entre la economía de mercado, un sistema legal privado y formal, la tributación al Estado y la administración burocrática, se ve socavada a medida que el sistema político asume cada vez más las responsabilidades de corregir las deficiencias del mercado, la política económica global y las políticas sociales compensatorias (HABERMAS, 1975: 33)”.

Los economistas neoclásicos son identificables por ser los representantes del racionalismo conductual utópico, llevado éste ingenuamente al extremo, de tal forma que, le es inconcebible un mundo con ‘crisis de racionalidad’. BOURDIEU y TEUBNER (2002: 125) citando a HABERMAS escribe que:

“...el programa de intervencionismo estatal encuentra lo que HABERMAS llama una ‘crisis de racionalidad’ que tiene como causas la complejidad de los procesos socioeconómicos, los imperativos contradictorios de la administración de las crisis económicas y los límites cognitivos de nuestros mecanismos de control político-legal... Las estructuras burocráticas y legales no pueden incorporar modelos de realidad social que sean lo suficientemente ricos para permitirles administrar eficazmente las crisis de la gestión económica y retos similares. Esta ‘crisis de racionalidad’, que en última instancia supone una amenaza al sistema de integración y puede poner en peligro la integración social, limita las posibilidades de la racionalidad material en el derecho y la

política... Debido al crecimiento del monopolio del poder y al papel creciente del Estado en la administración de la economía, el mecanismo del mercado pierde su poder como instrumento que legitima los resultados distributivos que una vez eran descritos como justificados 'de manera natural'".

Frente a los intereses de los economistas neoclásicos por disponer de un 'derecho autónomo', se ha venido construyendo una alternativa que ha cristalizado en el derecho responsivo, el cual requiere a juicio de NONET y SELZNICK, una participación política amplia y un rediseño institucional que asegure la representación adecuada de los distintos intereses que se encuentran en el corazón de la sociedad. En todo caso, para efectos del desarrollo de este trabajo, se asume que como 'medio', el derecho es un proceso de decisión sociotecnológico independiente que reemplaza las estructuras comunicativas que existen dentro del 'mundo de la vida' de los subsistemas sociales y de esa manera distribuye los bienes de acuerdo con sus criterios propios.

Finalmente, la relación entre derecho y economía se hace mucho más patente cuando se examina el concepto de campo de BOURDIEU y TEUBNER (2000: 159).

"...la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima, cuyo monopolio corresponde al Estado, que puede recurrir también al ejercicio de la fuerza física. Las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: en primer lugar, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; en segundo lugar, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas".

Cuando se profundiza sobre la concepción de BOURDIEU y TEUBNER acerca del monopolio legítimo de la dominación simbólica por parte de los administradores de la justicia, inmediatamente se nota las deficiencias del modelo neoclásico, ya que éste desconoce el hecho que el mecanismo fundamental de la dominación simbólica se halla representado por el derecho, requisito necesario y suficiente para que una economía de mercado exitosa evolucione. El avance de la sociología jurídica constituye la principal amenaza para la supervivencia del esquema neoclásico dominante. Esta parte de la sociología jurídica (dominación simbólica) se halla conectada con la preocupación de OLSON (2000) por los altos costos gubernamentales que implicaría garantizar un orden pacífico e imponer la ley, en un escenario de la mala política económica y pésimas instituciones, que desconocen los costos del capital jurídico, encargado de imponer una determinada manera de ver el mundo social, necesario para que la economía funcione sin mayores fricciones. En todo

caso, BOURDIEU y TEUBNER (2000: 172), sostiene que, el canon jurídico es como una reserva de autoridad que garantiza, de forma similar a un banco central, la autoridad de los actos jurídicos singulares. Por consiguiente, se trata de garantizar la cadena de legitimidad de la administración de justicia, de modo que se elimine de sus diferentes la característica de violencia arbitraria. Además, se debe asegurar que el derecho transforme los conflictos irreconciliables en intercambios reglados de argumentos racionales entre sujetos iguales.

Los economistas neoclásicos son dados a ignorar o negar la eficacia propia de la regla, del reglamento o de la ley. En otras palabras, desconocen que, en una sociedad diferenciada, el efecto de universalización es uno de los mecanismos, y sin duda entre los más poderosos, a través de los cuales se ejerce la dominación simbólica o, si se prefiere, la imposición de la legitimidad de un orden social.

Para concluir, la relación entre derecho y economía se presenta de manera ostensible en el modelo neoclásico ampliado, según la siguiente apreciación de BOURDIEU y TEUBNER (2000: 218):

“No es casualidad que las posiciones sobre la exégesis y la jurisprudencia, sobre la fidelidad a la doctrina y sobre la adaptación necesaria a las realidades se correspondan muy estrechamente con las posiciones ocupadas hoy en día en el campo jurídico, de una parte, por el derecho privado y más específicamente por el derecho civil, que la tradición neoliberal, apoyada en la economía, ha reactivado recientemente y, de otra parte, por las disciplinas como el derecho público o el derecho del trabajo, que se levanta contra el derecho civil, aprovechando el desarrollo de las burocracias y el refuerzo de los movimientos de emancipación política, o también con el derecho social, definido por sus defensores como la ‘ciencia’ que, apoyándose en la sociología, permite adaptar el derecho a la evolución Social.

IV. Conclusiones

La teoría económica neoclásica simple era evidentemente estrecha al no incorporar el poder y el derecho, suponiendo que, en la sociedad no existía conflicto, y por consiguiente, resultaría racional la negociación coaseiana. La teoría neoclásica ampliada logró avanzar al incorporar el Estado, los derechos de propiedad y los contratos, a su esquema analítico. Sin embargo, el gran salto lo dio OLSON (2000), puesto que tuvo en cuenta el lado oscuro de la fuerza, en tanto elemento fundamental del esquema neoclásico ampliado. Los neoinstitucionalistas han hecho avanzar la teoría económica ya que analizaron la estructura (instituciones económicas, instituciones jurídico-políticas, tecnología, población, e ideología propia de una sociedad determinada), el funcionamiento y el resultado de las economías a través del tiempo.

Al examinar la teoría sociológica del derecho, sobre todo en lo tocante al monopolio legítimo de la dominación simbólica, se pudo observar que la teoría económica muestra cierto rezago comprensivo. Sin embargo, el esquema neoclásico en los últimos años se ha preocupado por el 'derecho autónomo' especialmente por el derecho privado, identificando éste con el derecho civil. Expresado de forma ligeramente diferente, los neoclásicos aceptan la relación del derecho con la economía, si y sólo si se trata de la racionalidad jurídica-formal. Por las injusticias y pobreza globales, que ha generado el modelo neoclásico y, para corregirlas existe una fuerte tendencia jurídica hacia la racionalidad material, es el caso del derecho responsivo.

En todo caso, se mostró que el imperio de la ley es un requisito necesario y suficiente para construir una economía de mercado exitosa. Por tanto, los actores económicos operan dentro de un marco jurídico que asegura la captación ordenada de beneficios.

Bibliografía

- BOURDIEU, PIERRE y GUNTHER TEUBNER. (2002). *La fuerza del derecho*. Bogotá, Ediciones Uniandes-Instituto Pensar-Siglo del hombre Editores.
- NONET, PHILIPPE and SELZNICK, PHILIP. (1978). *Law an Society in Transition. Toward Responsive Law*, New York: Harper.
- NORTH, DOUGLASS. (1992). *Estructura y cambio en la historia económica*. México, Fondo de Cultura Económica.
- NORTH, DOUGLASS. (1995). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, Fondo de Cultura Económica.
- OLSON, MANCUR. (1984). "Beyond Keynesianism and Monetarism". *Economy Inquiry*, vol. XXII, July, págs. 297-323.
- OLSON, MANCUR. (2000). *Poder y prosperidad. La superación de las dictaduras comunistas y capitalistas*. Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores.
- POPPER, KARL. (1997). *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*. Barcelona, Ediciones Paidós Ibérica.
- POPPER, KARL, (1998a, 1956). *Sobre la inexistencia del método científico*. Prefacio de 1956 a Realismo y objetivo de la ciencia. Madrid, Tecnos.
- POPPER, KARL, (1998b). La agenda política de hoy. El imperio de la ley y de los niños, en: *La lección de este siglo*. Buenos Aires, Temas Grupo Editorial.
- POPPER, KARL, (1998c). Reflexiones sobre teoría y práctica del estado democrático, en: *La lección de este siglo*. Buenos Aires, Temas Grupo Editorial.
- SMITH, VERNON. (2003). "What is Experimental Economics", bajado de internet.
- STIGLITZ, JOSEPH. (2002). *El malestar en la globalización*. Madrid, Taurus.
- STIGLITZ, JOSEPH. (2003). Sin guerrilla, problemas económicos seguirán. Bogotá, *Portafolio*, miércoles 5 de marzo.

VARIAN, H. (1994). Economía y derecho, en: *Microeconomía intermedia*. Madrid, Antoni Bosh.

WILLIAMSON, OLIVER. (2000). The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead. *Journal of Economic Literature*, vol. XXXVIII (September), págs. 595-613.

WEBER, MAX. (1977). *Economía y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica.

[Volver al Contenido](#)