



Relaciones entre la Economía y el Derecho (Económico) **Seminario José Ignacio de Márquez – Octubre 14, 2008**

Fernando Tenjo Galarza

Introducción

Mi intervención sobre la relación entre derecho económico y economía la voy a hacer no tanto desde mi práctica profesional en el tema, que no la tengo ni extensa ni profunda, sino desde un enfoque conceptual y metodológico que corresponde más con mi práctica académica. Espero con estas ideas contribuir con sugerencias y, más que todo, ilustraciones sobre la orientación y dirección de la investigación aplicada sobre la relación que se plantea en este panel.

Muy brevemente, voy entonces a mostrar, con la esperanza de no quedarme en un nivel de abstracción realmente inútil, cómo, desde mi punto de vista, la economía institucional y la economía política pueden ver o abordar el derecho económico.

Dos corrientes relevantes de la ciencia económica

La economía institucional (EI) y la economía política (EP) son desarrollos complementarios de la ciencia económica que buscan explicar diferencias en el desempeño económico de distintas sociedades. Más concretamente, con un enfoque comparativo, estudian o analizan la relación entre algo que podemos llamar “instituciones”, y que antes se denominaba “superestructura”, con los resultados económicos de los países.

Esto quiere decir que en esta intervención cualquier valoración o juicio que se haga del papel o el efecto del derecho (económico) y de su relación con la economía, tendrá como criterio alguna medición simple, y seguramente restringida, del desempeño económico, como es por ejemplo el crecimiento del producto interno bruto per cápita.

Estos dos campos de la ciencia económica comparten un mismo enfoque fundamentado en el individualismo metodológico, una visión del mundo centrada en la interacción entre individuos a distintos niveles de complejidad, la no linealidad en el desarrollo institucional y económico y el rechazo al constructivismo racionalista, entre otras cosas. Brevemente, lo anterior puede resumirse en la apreciación de Hayek según la cual el comportamiento de las personas puede entenderse a partir de dos elementos, a saber, que persiguen propósitos y siguen reglas.

Sin embargo, la EI y la EP tienen entre sí importantes diferencias:

- Para la EI, la hipótesis [North (1990) *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*] es que el progreso o atraso de las sociedades se explica,



respectivamente, por éxitos o fracasos organizacionales. Diferencias en marcos institucionales explican diferencias en desempeño. Y las instituciones son “las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son restricciones diseñadas por los humanos y que dan forma a la interacción entre ellos...Son la estructura de incentivos en el intercambio..., ya sea político, económico o social”.

- Para la EP, este marco institucional está dado y el énfasis en la explicación de las diferencias en el desempeño entre países se ubica en diferencias en las políticas públicas que ellos escogen dentro de un proceso esencialmente político.

Además, y de otro lado, hay otra diferencia importante entre ambas escuelas:

- Mientras que para la EI el centro del análisis es la *estructura de los derechos de propiedad* en cuanto eje de la organización institucional de una sociedad,
- Para la EP el centro es la *distribución del poder político de la sociedad*, eje del proceso de toma de decisiones colectivas que ella hace.

Ahora bien, una vez caracterizadas las dos corrientes de la economía, paso a dedicarle algunas palabras a cada una de ellas, tratando de relacionarlas con el tema de este panel.

Aplicación de la economía institucional

La EI construye un modelo conceptual a partir de una ecuación que va de las *instituciones políticas a las económicas y de éstas al desempeño económico*. El derecho económico sería parte de las instituciones económicas de una sociedad y, por consiguiente, un factor que entra necesariamente en la explicación del desempeño relativo de una sociedad.

Para entender la dinámica del modelo que surge de esta ecuación, habría que desarrollar, cosa que no vamos a hacer aquí, las condiciones de endogeneidad, persistencia y jerarquía de las instituciones. Endogeneidad, en cuanto ellas son resultado de decisiones colectivas de la sociedad; persistencia, en la medida en que son duraderas y se retroalimentan a partir de la reproducción de la estructura de poder de la sociedad; y jerarquía pues las instituciones políticas priman analíticamente sobre las económicas.

Hay dos aportes a la EI que quiero destacar por su relevancia respecto al tema del panel. Se trata de la teoría de los costos de transacción y la teoría de los contratos. Ambas permiten entender mejor las ventajas que se derivan de tener como unidad de análisis el intercambio o la interacción entre individuos o grupos, esto es, lo que podemos denominar la *transacción*.

Teoría de los costos de transacción



La teoría de los costos de transacción permite analizar de manera rigurosa la formación económica de una sociedad o de sus organizaciones. Se ha desarrollado a partir de los trabajos de Ronald Coase [“La Naturaleza de la Firma” (1937) y “El Problema del Costo Social” (1960)]. La idea es que cada transacción se caracteriza por unos determinados elementos de conflicto y mutualidad entre las partes e implica un intercambio no solo de bienes, servicios o activos, sino también de *derechos de propiedad* entre ellas.

A partir de aquí, los costos de transacción se definen como aquellos costos en que se incurre para, ex ante, llegar a un acuerdo o contrato entre los individuos y, ex post, hacer el seguimiento y asegurar el cumplimiento del mismo. La organización de una sociedad es resultado del esfuerzo por reducir los costos de transacción o, en otras palabras, maximizar u optimizar los objetivos buscados por las partes en la transacción, dentro de un contexto de racionalidad limitada.

Distintas estructuras organizacionales conllevan, si es posible decirlo, distintos niveles de eficiencia en la sociedad. La gobernabilidad, el término ahora tan empleado por muchos no siempre con claridad, tiene que ver precisamente con las estructuras organizacionales que reducen los costos de transacción, alinean los incentivos de los individuos o grupos, permiten una eficaz resolución de conflictos, etc. Aquí hay un espacio esencial para el derecho económico en la determinación de lo que podemos denominar la eficiencia en el desempeño económico de una sociedad, en un universo de interacciones marcadas por la información imperfecta, incentivos al oportunismo, problemas de verificación y, en general, altos costos de transacción.

Teoría de contratos

De otro lado, la teoría económica de los contratos es un complemento de la teoría de los costos de transacción que refuerza la importancia y el lugar del derecho en el análisis económico. Tal vez la relación se presenta más claramente en uno de los modelos económicos más usados en la EI y la EP, la relación de agencia. Allí, elementos como la correspondencia entre racionalidad limitada y los mecanismos de asignación de derechos residuales de propiedad; las condiciones de información asimétrica y las posibilidades de riesgo moral; y la precisión en las autoridades y derechos delegados por los principales en los agentes y las posibilidades de divergencia de intereses entre ellos, ofrecen todos un amplio espacio para el derecho económico en la dinámica de una sociedad. Por algo la EI considera que las organizaciones, entre ellas las firmas, los mercados, los grupos de presión, etc., son todas redes de contratos.

Aplicación de la economía política

Por su parte, la economía política también puede sugerir líneas y enfoque de investigación de la relación entre derecho y economía, aunque tal vez de manera menos



directa que la EI. Como ya se mencionó, esta rama de la ciencia económica se centra en la idea de *conflicto* que subyace las relaciones económicas y, de hecho, estudia la forma como una sociedad toma decisiones de política pública que afectan a todos sus miembros pero respecto a las cuales existen conflictos de interés entre ellos.

Lo clave para los propósitos de este panel es que la EP trata de construir modelos en los cuales elementos económicos y elementos institucionales, de carácter constitucional o legal, se entrelazan para determinar el desempeño económico relativo de un país. Las sociedades construyen *mecanismos de decisión colectiva* que combinan ambos elementos, por ejemplo mercados y cuerpos legislativos, regulación y propiedad estatal, jueces, tribunales o negociación privada para la resolución de conflictos. Más que las reglas del juego, lo que tenemos aquí son las *reglas puestas en práctica*, el juego en acción. El derecho económico es, me parece, una instancia que claramente corresponde precisamente más a la práctica del juego económico con unas determinadas reglas, que a la esfera de la determinación misma de dichas reglas.

Ahora bien, los individuos, con unas preferencias políticas inducidas por sus intereses económicos, buscan que las decisiones de política pública, aquellas que surgen de los mecanismos de decisión colectiva, validen o privilegien estos intereses. Para ello:

- votan para elegir a sus delegados en estos mecanismos (parlamentarios, diputados, concejales, presidente, alcalde, etc.),
- se organizan en grupos de interés o de presión, gremios, sindicatos, partidos, etc., para presionar a quienes toman las decisiones de política pública (desde cabildeo hasta soborno),
- demandan cuando consideran que la decisión no les conviene o viola sus derechos, haciendo uso del proceso judicial para cambiar la arena del juego decisorio hacia las Cortes.

Distintos autores han desarrollado modelos formales a partir de estos elementos para ilustrar la forma como la sociedad toma decisiones en condiciones de conflicto o, como también se dice, agrega las preferencias de los ciudadanos. Estos modelos pueden contemplar el papel de políticos con distintas motivaciones, partidos políticos, situaciones en las que los resultados son o no probabilísticos, la influencia de grupos de presión, etc.

En todos los casos, las decisiones de política económica o política pública estarán entonces determinadas a partir de:

- la distribución del poder entre grupos y su capacidad para organizarse y superar los problemas de acción colectiva
- las características de elementos que conforman los mecanismos de decisión colectiva, tales como el horizonte de los políticos o tomadores de decisiones, el diseño del juego político, la limitación al abuso de autoridad y la generación de rentas dentro de este juego.



De aquí son muchas las líneas de trabajo que se pueden encontrar en la literatura.

Redistribución ineficiente

Por ejemplo, una extensa literatura trata el tema conocido como *redistribución ineficiente*, que se refiere a la divergencia entre las decisiones de política pública que resultan de los procesos antes mencionados y lo que podría, desde alguna perspectiva sencilla, considerarse como una decisión socialmente óptima. Este tipo de redistribución surge cuando un grupo logra presentar sus intereses como los intereses de toda la sociedad y sesga de esta manera las decisiones de política a su favor.

De aquí se desprende la importancia de ver con algunas sospechas el concepto de “fracasos de mercado” que surgen de la interpretación “economicista” de ciertos resultados económicos no deseables como el desempleo, la inflación, la desigual distribución del ingreso, el lento crecimiento, entre otros. La economía política ofrece instrumentos para ver que en ocasiones estos resultados se derivan más de “fracasos políticos”, esto es, de la captura o sobre-representación de grupos de interés en los mecanismos de decisión colectiva. Es frecuente que las condiciones para estos fracasos políticos logren ser plasmados en códigos o leyes, y aún que sean elevados a rango constitucional. Se trataría entonces de la ineficiencia económica protegida o promovida por la ley, supuestamente en aras del interés general. ¿Será que tenemos ejemplos de esto en Colombia?

De esta literatura puede buscarse una respuesta a preguntas como por qué las políticas públicas difieren entre países o en el tiempo. O por qué un país acude y mantiene políticas que pueden considerarse socialmente sub-óptimas. O por qué, si un gobierno decide intervenir en favor de un determinado grupo, tiene que hacerlo mediante políticas que generan ineficiencias. O, finalmente, a nivel normativo, cómo puede una sociedad mejorar sus políticas públicas. Para responder a estas preguntas con seguridad se deben tener en cuenta los temas tratados en este seminario.

No puede negarse que, a pesar de la importancia de esta primera corriente de la economía política, presenta dificultades para traducirse en investigación aplicada. Sin embargo, un interesante paquete de estudios de caso pueden perfectamente servir para aplicarla a nuestro medio.

Economía política, econometría y pruebas de hipótesis

Otra corriente de la literatura sobre economía política se ha orientado más hacia la investigación aplicada a partir de pruebas de hipótesis rigurosamente desarrolladas y completadas. Esta corriente ha logrado derivar predicciones de modelos con fundamentos microeconómicos, como es la tradición de la economía dominante. El trabajo más exitoso



en esta dirección fue publicado en 2003 con el título *The Economic Effects of Constitutions* y con la autoría de T. Persson y G. Tabellini.

Los autores buscan generar conclusiones sobre el efecto *causal* que tienen las constituciones sobre resultados específicos de política económica, a partir de un estudio econométrico de un panel de países considerados democracias. Más específicamente, se centran en el análisis de las reglas electorales (sistema mayoritario o de representación proporcional) y la forma de gobierno (presidencial o parlamentario).

Los resultados del estudio son llamativos y ameritan un esfuerzo por aplicarlos o revisarlos a la luz del contexto colombiano y de un grupo de países similares. Así:

- sistemas presidenciales y mayoritarios tienen gobiernos de menor tamaño y, estos últimos, menores gasto en políticas sociales y déficit presupuestales
- algunos rasgos del sistema electoral, en particular el tamaño de los distritos y si los ciudadanos votan por políticos individuales o por listas de partidos, tienen efectos robustos sobre la existencia de rentas políticas y el grado de corrupción
- los países con sistemas parlamentarios muestran resultados fiscales más persistentes que aquellos con sistemas presidenciales, esto es, se acomodan más a lo que se conoce como los ciclos políticos de los negocios. Igual ocurre en los países con representación proporcional.

Esto no tiene mucho que ver con la relación entre derecho económico y economía. Sin embargo, ilustra claramente la dirección que ha seguido la economía política cuando trata de entender la formación de políticas públicas, sus determinantes y los efectos o resultados de distintas políticas, destacando el carácter político de este proceso y la importancia de entender la naturaleza y características de lo que hemos denominado los mecanismos de decisión colectiva de una sociedad. Y, comoquiera en estos últimos juega un papel central el derecho económico, ¿por qué no promover estudios sobre los efectos económicos comparados de algunos rasgos importantes de la legislación económica en nuestros países?