

Sobre la fundamentación teórica del enfoque del Banco Mundial acerca de la relación entre derecho y desarrollo económico

El análisis de la relación entre la institucionalidad jurídica y el crecimiento económico que hoy interesa a la teoría económica del desarrollo y que está en la base del papel otorgado por el Banco Mundial al Estado de derecho no es reciente. Ya desde los planteamientos iniciales de la economía clásica, Adam Smith había sostenido que el funcionamiento del mercado en cuanto generador de bienestar colectivo, suponía no sólo la acción organizadora de la mano invisible, sino la existencia de un aparato de justicia resolutor de los conflictos y a cargo del Estado³⁸¹. Por su parte, para la economía neoclásica, si bien el mercado tendía al equilibrio, se daba por sentado que para ello era necesario el funcionamiento adecuado de las instituciones públicas encargadas del orden, la garantía de los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos³⁸².

³⁸¹ Vid. Smith, Adam, *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, Salamanca, Junta de Castilla y León, 1996, Tomo 4, p. 31.

³⁸² Por economía neoclásica se hace referencia a aquel marco teórico que entiende el funcionamiento de la economía capitalista según las siguientes hipótesis: “Que los hogares y las firmas son agentes racionales que maximizan a largo plazo un objetivo perfectamente

Con todo, el estudio sistemático de la interacción entre las instituciones jurídicas y el crecimiento económico ha sido una reflexión relativamente poco explorada. Hasta hace poco, la teoría del desarrollo no abordaba específicamente el papel del sistema jurídico en términos de la generación de riqueza y, por el contrario, los primeros estudios en la materia llegaron a sostener que, en determinados casos, el tipo de estructura jurídica y el papel de los abogados eran en realidad un escollo para el progreso económico³⁸³. Por su parte, desde el ámbito del estudio del derecho, el formalismo jurídico imperante prácticamente hizo caso omiso del impacto económico de sus tesis y doctrinas, lo cual afectó al mismo derecho mercantil, el cual, paradójicamente, buscaba regular la acción de los individuos en el mercado. En realidad, fueron algunos análisis provenientes de la filosofía del derecho los que, de manera crítica, establecieron la relación fundamental entre el derecho moderno y la existencia y funcionamiento del sistema capitalista de producción³⁸⁴.

Lo anterior afrontó una transformación de la mano de algunos aportes recientes dentro de la teoría del desarrollo. En efecto, a partir de estudios realizados desde la historia económica y la escuela económica neoinstitucional se ha sostenido que la existencia de instituciones jurídicas formales y sociales no formales ha constituido el principal factor diferenciador que explica el desarrollo de unos países y el subdesarrollo de otros³⁸⁵. A partir de esta afirmación se ha pretendido determinar cuáles son los factores institucionales más importantes que influyen en el crecimiento económico,

definido; que usan la información correctamente para determinar sus conductas y formar sus expectativas; que los precios y los salarios son suficientemente sensibles para que los mercados de bienes y de trabajo encuentren el equilibrio rápidamente, de tal manera que la mayoría de las observaciones se registren en la vecindad de este equilibrio; que la mayoría de los mercados conocen una competencia casi perfecta". Desde esta perspectiva, los costos de usar el mercado, denominados costos de transacción, son nulos porque existen instituciones que los hacen manejables y cuya existencia se da por sentada. A este respecto, vid. Cataño, José Felix, "Teoría económica y neoinstitucionalismo", *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 9, 2003, pp. 217-218.

³⁸³ Al respecto, vid. Garth, Bryant y Dezalay, Yves, "Patrones de inversión jurídica extranjera y de transformación del Estado en América Latina", Friedman, Lawrence *et al.* (eds.), *Culturas jurídicas latinas, de Europa y América en tiempos de globalización*, México, UNAM, 2004, p. 10.

³⁸⁴ Pueden verse al respecto, entre otros, Abel, Richard, "Capitalism and the Rule of Law: Precondition or Contradiction?", *Law and Social Inquiry*, no. 15, 1997, pp. 685-697; Moncayo, Víctor, "Sobre la naturaleza del derecho como forma social de la dominación", *Jurisprudencias*, no. 1, 1990, pp. 1-15.

³⁸⁵ Al respecto, vid. North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 95.

para lo cual se ha otorgado un papel central a la protección de los derechos de propiedad y a la garantía del cumplimiento de los contratos³⁸⁶.

En verdad, el interés actual por la relevancia de algunos elementos jurídicos respecto a sus efectos en el crecimiento de la economía cuenta con un antecedente fundamental expresado en los estudios realizados por Max Weber. Es así como uno de los padres de la sociología moderna abordó, a finales del siglo XIX, el estudio de la relación entre derecho y economía y, en particular, trató de identificar el papel que cumplió el derecho racional moderno en la implantación y desarrollo exitoso de la economía capitalista³⁸⁷.

Gracias al trabajo sistemático de Weber y, contemporáneamente, a la vertiente neoinstitucional de la historia económica, el análisis de la relación entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de la economía capitalista cuenta con un importante acervo conceptual y, como se verá, histórico. Este conocimiento es un referente de gran importancia, pues permite determinar cuál es el fundamento de la relación entre lo jurídico y lo económico, que ha llevado a organizaciones como el Banco Mundial a comprometerse de manera categórica con el apoyo a la construcción de un Estado de derecho en cuanto requisito para el crecimiento.

Con este interés, el presente capítulo, busca establecer y valorar críticamente cuáles son los fundamentos teóricos y empíricos que desde diversas disciplinas y enfoques teóricos se han desarrollado para tratar de explicar la relación existente entre la institucionalidad jurídica³⁸⁸ y el crecimiento económico³⁸⁹. En particular se pasará revista a las tesis formuladas por

³⁸⁶ A este respecto, vid. Soto, Hernando, *El misterio del capital*, Perú, Ed. El Comercio, 2000, cap. 3; Gorbaneff, Yury, “El noble triunfo. Los derechos de propiedad y la prosperidad a través de los siglos”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 5, no. 8, 2003, pp. 257-262.

³⁸⁷ Vid. Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, tercera reimpresión, 1977.

³⁸⁸ A lo largo de este texto se emplearán de manera intercambiable las expresiones “derecho”, “instituciones jurídicas” o “aspectos de los sistemas jurídicos”. Esta aparente indefinición conceptual se explica porque, como se verá, según el análisis considerado, la forma en que se describe el tipo de instituciones vinculadas con la economía varía según los autores tratados. Por tanto, su especificación se hará de acuerdo con la manera como lo realiza cada autor estudiado.

³⁸⁹ La teoría del desarrollo dominante identifica el desarrollo con el crecimiento económico, es decir, con la generación de nueva riqueza en una unidad de tiempo determinada, la cual tiende a ser medida a través del aumento del PIB anual de un país. Si bien, como se

los análisis sociológicos aportados con base en los estudios realizados por Weber, en cuanto el antecedente más completo y sistemático de análisis sobre los vínculos entre derecho moderno y economía capitalista. De igual forma, se abordará la consideración de los principales argumentos y conclusiones planteadas por la historia económica institucional que ha pretendido explicar las diferencias en crecimiento económico entre diversos países a lo largo del tiempo.

En esta misma área, se establecerán las tesis centrales que contemporáneamente han tratado de defender la existencia de una relación positiva y universal entre determinados rasgos de los sistemas jurídicos y las tasas de crecimiento de los países en el mundo en desarrollo. En particular, se abordarán las aportaciones que han buscado proporcionar un fundamento empírico a este vínculo a través de análisis econométricos basados en regresiones y correlaciones. En otro sentido, se analizará la experiencia de algunos países asiáticos y el tipo de institucionalidad formal e informal que construyeron.

Los planteamientos aquí estudiados recogen en buena parte los que han sido utilizados por el Banco Mundial como soportes teóricos y empíricos para sostener su implicación en los temas de la construcción del Estado de derecho con fines de crecimiento económico. Sin embargo, como se verá, el tratamiento que aquí se hace de los mismos trasciende la relación entre estos últimos extremos y se coloca en la relación general entre derecho y economía, aunque, obviamente, incluye referencias más específicas sobre el pretendido papel desarrollista del Estado de derecho.

La valoración integral y crítica de los análisis teóricos sobre la relación entre las instituciones jurídicas y el desempeño de la economía nos llevará a sostener que si bien todos los estudios aquí considerados coinciden en afirmar la existencia de alguna relación entre las dimensiones jurídicas y el funcionamiento eficiente del mercado, los términos de esta relación no permiten defender que la institucionalidad jurídica, incluido lo relativo al Estado de derecho, conformen un factor determinante del crecimiento

ha discutido antes, no hay un consenso sobre si el crecimiento es equivalente al desarrollo, buena parte de la literatura aquí considerada asume que el crecimiento basado en la acción de los mercados, es lo mismo que el desarrollo, o que, al menos, es un componente fundamental para el mismo. Para efectos del presente texto y con el fin de evitar un uso excesivo del término crecimiento, usaremos de manera indistinta expresiones como “desarrollo económico” o “desempeño económico”.

económico. En realidad, se vislumbra una interdependencia entre ambos extremos, en virtud de la cual, la calculabilidad generada por diversas instituciones jurídicas puede contribuir al crecimiento económico, del mismo modo que los avances en el crecimiento pueden hacer sostenibles económicamente mejoras en las instituciones jurídicas y políticas.

En lo que tiene que ver con la fundamentación empírica, las explicaciones propuestas con base en los estudios econométricos y estadísticos a lo largo de diversas series de tiempo y para diferentes grupos de países están afectadas por deficiencias metodológicas que limitan la fortaleza de sus conclusiones sobre la verdadera relación entre instituciones y crecimiento. A partir de estos estudios no es posible sostener de modo contundente ninguna relación de causalidad entre los indicadores de institucionalidad y los de desempeño económico.

Por otra parte, a partir de los estudios sobre la experiencia de algunos países del sudeste asiático, se mostrará que los casos más recientes de crecimiento económico han logrado tener lugar a pesar de no contar con instituciones jurídicas formales. Por el contrario, el logro de un tipo de calculabilidad mínima para el crecimiento de la actividad económica debería ser atribuido a la concurrencia de diversos mecanismos formales e informales.

Con base en la revisión y el análisis crítico realizados, se tratará entonces de mostrar que no es posible sostener que determinados elementos de un sistema jurídico, tales como la limitación jurídica del Estado, la existencia y garantía de los derechos de propiedad, un régimen contractual o un sistema judicial eficiente y poderoso, son siempre y en todos los casos condiciones necesarias o causas determinantes del crecimiento económico. Como la experiencia asiática muestra, las funciones de calculabilidad que en algún momento histórico fueron generadas por instituciones formales en algunos países de Occidente, han sido suplidas por otro tipo de mecanismos informales de carácter social y estatal. Por tanto, es posible crecer económicamente a partir de diversas formas de calculabilidad, donde la promovida por el Banco Mundial es una de tipo formal y su relación con el crecimiento es más de interdependencia que de un impacto unilateral.

En consecuencia, los proyectos de promoción del Estado de derecho que son agenciados por el Banco Mundial, con la pretensión de mejorar las condiciones institucionales para el crecimiento económico de los países

en desarrollo, cuentan con una fundamentación altamente cuestionable que no permite tener una certeza incontestable. En tal sentido, la razón principal que el BM expone para legitimar su implicación en los aspectos legales y judiciales relacionados con el Estado de derecho, a saber, sus indeclinables impactos económicos, no tiene sustento real y, por tanto, su actividad no es justificable, al menos por esta vía.

Para desarrollar la tesis anterior, el capítulo se divide en tres grandes partes. En primer lugar, se identificarán y evaluarán críticamente los aportes más relevantes del análisis weberiano en torno al papel del derecho racional formal en relación con el surgimiento y funcionamiento del capitalismo moderno. En el mismo sentido, se realizará una aproximación a los aportes de la historia económica, representados en la obra de Douglas C. North, y se identificarán sus limitaciones, concernientes al no reconocimiento adecuado del carácter endógeno de las instituciones. Una segunda sección presentará y valorará críticamente aquellos estudios que han pretendido dar sustento a la relación entre instituciones y crecimiento a través del uso de herramientas estadísticas y econométricas. La tercera parte incluye los análisis más relevantes que han estudiado de qué manera y hasta qué punto las instituciones jurídicas han desempeñado un papel decisivo en el desarrollo de algunos países del sudeste asiático. Finalmente, la sección de conclusiones planteará cuáles son los términos analíticos que definen hoy el estudio de la relación entre instituciones jurídicas y crecimiento.

3.1 MAX WEBER: EL DERECHO FORMAL Y LA CALCULABILIDAD PARA LA ACCIÓN ECONÓMICA

El estudio académico de las relaciones entre el derecho moderno y la implantación exitosa del capitalismo se inició con los trabajos de Max Weber, quien estuvo interesado en identificar qué factores contribuyeron al crecimiento económico europeo, el cual tuvo lugar a pesar de que esta región contaba con menos dotaciones tecnológicas y económicas que otras civilizaciones que le antecedieron. Parte de la respuesta a esta inquietud tuvo que ver con el papel cumplido por el derecho formal.

El análisis weberiano sobre la relación entre el derecho y la economía forma parte de su indagación sociológica del derecho y fue el primer intento sistemático y completo de análisis sobre este tópico. Si bien Adam Smith, en el marco de su filosofía política, ya había señalado la importancia

de un aparato de administración de justicia que resolviera los conflictos económicos, Weber emprendió la tarea de estudiar el impacto específico de las instituciones jurídicas sobre la economía, en el ámbito europeo y en otras civilizaciones no capitalistas³⁹⁰.

Los trabajos de Weber no abordan directamente la relación entre derecho y crecimiento económico. Como se verá, su interés se centró en la interrelación entre derecho y economía, en particular, en el vínculo entre el tipo de derecho que se construyó en Europa durante el Renacimiento y el surgimiento y desarrollo del capitalismo industrial.

Sin embargo, al proponerse dicho análisis, trataba indirectamente la relación entre derecho y crecimiento económico. En efecto, hoy la teoría del desarrollo sostiene que el crecimiento es el producto de la formación, extensión y funcionamiento adecuado del mercado capitalista. Y Weber planteó que, históricamente, el derecho racional moderno contribuyó a la formación del capitalismo. En este sentido, el análisis de Weber es un antecedente obligatorio para entender los vínculos entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de los mercados³⁹¹.

³⁹⁰ En este punto no pueden dejar de mencionarse los aportes provenientes de la tradición teórica iniciada por Marx. Desde los ya clásicos trabajos de Stucka y Pashukanis, entre otros, posteriores a la obra de Weber, se inicia una prolífica etapa de análisis que pretendían demostrar cómo el derecho moderno era una encarnación de las relaciones de producción e intercambio y formaba parte de las estructuras de dominación y/o reproducción del sistema capitalista. Como resulta evidente, la orientación de estos estudios consistía en poner en claro los términos de la relación consustancial entre derecho y capital, con el fin de cuestionar la supuesta neutralidad del discurso jurídico que pretendía colocarse por encima de las relaciones de producción, ocultándolas o fetichizándolas. Estos análisis alimentaban las posiciones políticas que sostenían que el derecho era, ante todo, un mecanismo de dominación de clase, que su uso dificultaba la organización del movimiento obrero y que el derecho moderno debería ser finalmente destruido como parte de la revolución social agenciada por el proletariado. Si bien algunas de las tesis aportadas por la lectura marxista coinciden con lo dicho por Weber e incluso con análisis contemporáneos relativos al *law and economics*, aquí no se examinará el punto de vista marxista del derecho pues su enfoque ante todo busca mostrar el carácter de instrumento de dominación de lo jurídico y no permite ver de manera específica el impacto de aquel en la economía capitalista. En relación con la teoría marxista del derecho en sus diversas versiones, ver entre otros, Cerroni, Humberto; *Marx y el derecho moderno*, Buenos Aires, Jorge Álvarez, 1965; Pashukanis, Evgeni B., *Teoría general del derecho y marxismo*, Barcelona, Ed. Labor, 1976.

³⁹¹ No es por casualidad que la obra de este autor se haya considerado el antecedente teórico de lo que fue la primera experiencia de *law and development* inaugurada en la década de los sesenta y apoyada por el gobierno de Estados Unidos como parte de su lucha contra el comunismo en los países denominados en vías de desarrollo. Al respecto, vid. Trubek, David, "Max Weber and the Rise of Capitalism", *Wisconsin Law Review*, no. 3, 1972, pp. 720-753.

Para Weber, el derecho es ante todo una técnica de control social, cuyos mandatos se fundan en la posibilidad de usar la coerción física o psicológica, la cual debe ser ejercida por un cuerpo especializado³⁹². A partir de esta definición, Weber diferencia el derecho de la convención, cuyo cumplimiento se funda en la reprobación “general y prácticamente sensible (...) de un determinado círculo de hombres”³⁹³.

El derecho así entendido se puede agrupar en cuatro tipos ideales: i) El derecho irracional material, en el cual las decisiones se toman con base en apreciaciones subjetivas de orden ético, político o sentimental externas al sistema legal³⁹⁴. ii) El derecho irracional formal, que se funda en normas previas pero de orden irracional, como el recurso a oráculos. iii) El derecho racional material, en el que el criterio de decisión es intrínseco al sistema legal pero difícil de determinar con precisión, y las personas no pueden predecir la decisión ni entender por qué se tomó. Por último, iv)

*el derecho racional formal, aquél en donde lo jurídico material y lo jurídico procesal no tienen en cuenta más que características generales, unívocas de los hechos (...) obtenidas por medio de una interpretación lógica, [que permite] construir (...) una serie de conceptos claramente definidos, a fin de aplicarlos en forma de reglas rigurosamente abstractas*³⁹⁵.

3.1.1 La racionalidad formal del derecho, la empresa moderna y los contratos

El derecho racional formal, en cuanto tipo ideal propio de la modernidad, ha ejercido un impacto fundamental en el desempeño de la economía capitalista industrial moderna³⁹⁶. Es cierto que para Weber, el capitalismo como forma de organización económica ha existido desde la Antigüedad donde fue posible la existencia del tráfico comercial y el uso de la moneda³⁹⁷. Con todo, el capitalismo moderno es diferente de

³⁹² Vid. Weber, *op. cit.*, p. 27.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ Vid. Trubek, *op. cit.*, p. 726.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 730.

³⁹⁶ En palabras de Monereo: “El proceso de racionalización del mundo moderno ha seguido una secuencia compleja, al coexistir los modos de racionalidad formal y material, aunque la peculiaridad de Occidente estriba en la fuerza expansiva de la racionalización formal sobre la racionalidad material”. Vid. Monereo, José Luis, “La racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber”, *Teoría e ideología. Estudio introductorio a la sociología jurídica de Max Weber*, Granada, Ed. Comares, 2001, p. 82.

³⁹⁷ Vid. Weber, *op. cit.*, p. 133.

sus formas anteriores y, por lo demás, específico de Occidente. Sólo en esta región del mundo se logró una especialización y una coordinación racional del trabajo voluntario, una distribución de los servicios basada en el lucro y la explotación permanente con capital fijo³⁹⁸. En suma, este capitalismo empresarial es diferente de todo tipo de capitalismo político, aventurero, comercial o especulador³⁹⁹.

En relación con este capitalismo moderno, el derecho racional formal tuvo, a juicio de Weber, un papel fundamental. Así, la creación y aplicación por igual de normas abstractas y generales permitió dificultar o excluir la arbitrariedad y la inconsistencia de las decisiones por parte de los administradores del Estado y, en general, del poder político. Esto trajo como consecuencia un marco jurídico calculable o predecible por los actores económicos, de manera que al conocer por anticipado las consecuencias jurídicas de sus actos tuvieron un mayor espacio de libertad:

Pues al dejar el formalismo jurídico específico que el aparato jurídico funciona como una máquina técnico racional, garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares, el máximo relativo de posibilidad de movimiento y sobre todo de posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines⁴⁰⁰.

Esta racionalidad formal del derecho moderno no sólo permitió el surgimiento del capitalismo industrial sino que constituyó un factor decisivo para que éste se desarrollara en Occidente de manera exitosa, a pesar de que otras regiones del mundo contaron con condiciones económicas y sociales similares. De acuerdo con Trubek, Weber estuvo interesado en explicar por qué el moderno sistema industrial emergió en Europa pero no en otras partes del mundo con iguales o mayores posibilidades en términos económicos y comerciales. Para realizar tal estudio, el padre de la sociología centró su interés en aquellos aspectos de la sociedad europea que fueron únicos y que, por tanto, podrían explicar el desarrollo del capitalismo. Una de tales particularidades fue el sistema legal europeo.

Así, sería la organización legal europea la que habría alcanzado un nivel de diferenciación entre el derecho y otros aspectos propios de la

³⁹⁸ *Ibidem.*

³⁹⁹ Vid. Weber, Max, *Ensayo sobre la sociología de la religión*, Madrid, Taurus, 1984, p. 20.

⁴⁰⁰ Vid. Weber, *op. cit.*, 1977, p. 605.

actividad política. Las reglas legales fueron confeccionadas de manera concisa y su creación fue relativamente libre de la interferencia directa de influencias religiosas o de otras fuentes de valores tradicionales. Las decisiones concretas estuvieron basadas en la aplicación de reglas universales y la toma de decisiones no estuvo sujeta a la intervención política constante. Como resultado, Weber consideraba que el derecho europeo era más racional que el sistema legal de otras civilizaciones, puesto que era altamente diferenciado o autónomo y estaba construido de manera concisa, general y universal, gracias a lo cual generaba la debida predictibilidad o calculabilidad para la acción privada⁴⁰¹.

La posibilidad de prever el marco legal no sólo descansó en su carácter racional formal. Para Weber, la división de poderes propia del Estado moderno, en la medida en que permitió crear competencias bien diferenciadas, trajo consigo la certidumbre en el funcionamiento del aparato de la autoridad que, a su vez, favoreció la racionalización (formal) de la economía. Lo mismo se debe decir del papel del parlamentarismo, el cual permitió a la burguesía limitar el poder de la nobleza y los señores feudales en relación con la producción de las normas, de tal forma que se mejoró la previsión y confianza en el funcionamiento del orden jurídico y la administración⁴⁰².

Si bien la racionalización del derecho y de su aplicación por la administración se ha valorado como el factor más decisivo para el desarrollo del capitalismo moderno, esto no quiere decir que sea el único. Weber consideraba que la economía moderna no podía funcionar sin el reconocimiento y garantía de un régimen para los contratos. Al respecto, señalaba que en el capitalismo contemporáneo los contratos tenían un contenido diferente del que habían tenido en el pasado. Mientras que anteriormente estos afectaban ante todo el estatus de una persona de manera global, en el contexto moderno no afectaban la totalidad de la

⁴⁰¹ En palabras de Weber: “Sólo el Occidente ha puesto a disposición de la vida económica un derecho y una administración dotados de esta perfección formal técnico jurídica”. Weber, *op. cit.*, 1977, p. 20. En palabras de Trubek recogiendo a Weber: “La falla de otras civilizaciones para desarrollar un derecho racional ayuda explicar por qué sólo en Europa pudo crecer el moderno capitalismo industrial”. Vid. Trubek, *op. cit.*, p. 222.

⁴⁰² Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 238. Vid. también Swedberg, Richard, *The Economy and Law in Max Weber and the Idea of Economic Sociology*, Princeton, Princeton University Press., 1998, p. 101.

vida legal de una persona, se hicieron seculares y permitieron la obtención de un resultado fundamentalmente económico. Estos contratos, llamados de propósito, inicialmente permitieron el aumento de los préstamos monetarios, pero progresivamente se fueron sofisticando hasta permitir la creación de instrumentos como los títulos valores pagables al portador, a partir de los cuales se amplió el número de transacciones en el mercado. De esta manera:

El volumen de libertad contractual, es decir, del contenido de los negocios jurídicos garantizados como válidos por el poder coactivo y por tanto, la relativa importancia de las normas que autorizan esos poderes de disposición dentro de la totalidad de un ordenamiento cualquiera son, naturalmente, en primer término, una función del desarrollo del mercado⁴⁰³.

Al papel de la regulación de los contratos en sentido moderno se debe añadir el desarrollo del concepto legal de empresa moderna. En efecto, en la época renacentista la empresa se empezó a entender jurídicamente como una persona legal cuya autonomía para hacer contratos y tener vida económica propia, debía ser reconocida por el Estado. Del mismo modo, las regulaciones jurídicas hicieron posible la separación entre personas legales e integrantes de la empresa, por un lado, y la personalidad legal de la misma empresa por el otro, lo que permitió separar la organización empresarial de la unidad familiar⁴⁰⁴.

3.1.2 La relación general entre derecho y economía

Ahora bien, la relación entre el derecho racional formal y el capitalismo moderno se debe entender en el marco más amplio de los vínculos entre derecho y economía. Éstos remiten a cuatro tesis centrales de Weber:

6. El derecho no garantiza únicamente intereses económicos. Éste también tiene que ver con la defensa de la seguridad personal, entre otros, y la regulación de la autoridad pública, eclesiástica o familiar⁴⁰⁵.
7. El orden jurídico puede continuar su existencia según un determinado modelo, aunque las relaciones económicas se hayan transformado de

⁴⁰³ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 533.

⁴⁰⁴ Vid. Swedberg, *op. cit.*, p. 103.

⁴⁰⁵ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 269.

manera radical⁴⁰⁶. Aún más, un orden jurídico puede ser muy diferente a una determinada realidad social, pero esto puede ser irrelevante si las consecuencias prácticas, y en este caso económicas, de tal diferencia no son relevantes para los interesados.

8. Los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, aunque no son los únicos. Como bien se demuestra a lo largo de la obra de Weber, la sistematización del derecho racional formal se debió más a la labor de los juristas profesionales que al papel de las clases burguesas⁴⁰⁷.
9. La influencia del derecho en la economía es limitada, pues depende tanto del poder económico de los sujetos, el cual determina su interés en plegarse a las normas; como de la forma en que son interpretadas y utilizadas las normas por los intereses privados o de la facilidad existente para encubrir la violación de las leyes en el campo económico.

Estas tesis precisan la relación entre el derecho y el capitalismo moderno. La institucionalidad jurídica no tiene un contenido único y meramente económico, y sus efectos económicos son limitados. Aunque el capitalismo se estableció en Europa con el aporte del derecho racional formal, esto no significa que aquél pueda regular de manera eficaz y eficiente el mercado. Así pues, el derecho influye en la economía pero no la determina.

Por otra parte, si se quiere entender de manera completa la relación entre derecho y economía capitalista, no se puede perder de vista que aquélla se da en dos sentidos. Si bien es cierto que el derecho puede tener efectos sobre determinado comportamiento económico, son los intereses provenientes de este ámbito los que pueden influir de manera poderosa en las transformaciones jurídicas, aunque no sean los únicos que lo hacen⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 269.

⁴⁰⁷ “Esta forma específica de logicización del derecho no fue en modo alguno esencialmente codeterminada como en el caso de la tendencia al derecho formal en sí mismo, por necesidades de la vida, como por ejemplo, las de los burgueses interesados en un derecho ‘calculable’ previsible”. Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 635.

⁴⁰⁸ La posición del autor al respecto es clara: “Por sí mismas, las situaciones económicas no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnica se difunda”. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 550.

De acuerdo con lo anterior, queda claro que, según el análisis weberiano, la relación entre el derecho racional moderno y el capitalismo industrial es ante todo de interdependencia, de forma tal que no puede sostenerse que el derecho estatal moderno sea el factor desencadenante del capitalismo. En palabras del mismo Weber:

*El poder universal de la sociedad que constituye el mercado demanda, por un lado, un funcionamiento del derecho calculable, según reglas racionales. Y por otro, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia característica de aquel desarrollo, favorece, en virtud de sus consecuencias inmanentes, el monopolio y reglamentación de toda fuerza coactiva legítima por medio de un instituto coactivo universal*⁴⁰⁹.

Por lo demás, el peso económico específico reconocido al derecho racional formal se modera aún más si se tiene en cuenta la valoración que el mismo autor hace de la experiencia más que exitosa y temprana del capitalismo en Inglaterra.

3.1.3 El “problema inglés”

En efecto, este país europeo sería el líder del proceso de industrialización que sepultó el mercantilismo y sentó las bases de una economía basada en el uso intensivo de la técnica, la organización especializada del trabajo y la explotación sistemática de los recursos naturales. Sin embargo, su sistema jurídico no se acoplaba al tipo ideal weberiano de racionalidad formal. El *common law*, en su experiencia inglesa, no se basaba en la aplicación al caso concreto de preceptos jurídicos abstractos, obtenidos a través del uso de la lógica, sino en precedentes construidos a partir de casos concretos y en cuya determinación el juez conservaba un importante nivel de discrecionalidad⁴¹⁰. Por lo demás, este país ni siquiera contaba con un reconocimiento de la propiedad, a la manera como continentalmente se había ya establecido algún tiempo atrás⁴¹¹.

Esta atipicidad del caso inglés, a la luz de los planteamientos centrales de Weber sobre el papel del derecho moderno en el surgimiento del capitalismo, que algunos han identificado como el “problema inglés”, fue

⁴⁰⁹ Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 272.

⁴¹⁰ *Ibidem*, pp. 656 y 657.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 656.

enfrentada por el mismo autor, quien sostuvo que circunstancias especiales hicieron que el derecho inglés, a pesar de ser poco formal, fuera calculable. En concreto, se planteó que el orden jurídico en Inglaterra estaba en manos de la profesión de abogados, de donde a su vez provenían los jueces, los cuales, finalmente, dependían económicamente de los capitalistas⁴¹². Por otra parte, el hecho de que la administración de justicia estuviera centralizada en los Tribunales Imperiales en Londres, dificultaba el acceso a la justicia de los más pobres y, por tanto, ésta era usada, sobre todo, por los más poderosos⁴¹³.

El análisis ofrecido por Weber para hacer entendible el caso inglés plantea entonces que la calculabilidad de un determinado marco jurídico se puede lograr de diversas maneras. Una de ellas sería la proveniente de la racionalidad formal del derecho a través de la construcción y aplicación igualitaria de normas abstractas y generales, la cual tendría lugar en algunos países europeos continentales. Otra sería la producida por un cuerpo judicial conformado por especialistas, generalmente inaccesibles a la población y entroncados con los intereses de los actores económicos, como parece haber ocurrido en el contexto inglés.

Ahora, si bien un derecho calculable es fundamental para el surgimiento del capitalismo, la intervención del derecho en el funcionamiento de la economía no puede considerarse como determinante. En realidad, la complejidad de la relación entre derecho y capitalismo debe entenderse en términos de la interdependencia que las une. Un derecho calculable, en sus diversas versiones, es fundamental para el surgimiento e implantación exitosa de un capitalismo competitivo. Pero a la vez, el crecimiento de la economía capitalista es fundamental para permitir una producción y aplicación más calculable y técnica del derecho⁴¹⁴.

La conclusión central para los efectos del estudio sobre la relación entre derecho y crecimiento económico es, pues, que a partir de la obra

⁴¹² *Ibidem*, p. 657.

⁴¹³ *Ibidem*, p. 658.

⁴¹⁴ Con todo, Weber logró igualmente identificar los riesgos que, a su juicio, conllevaría el avance del capitalismo, en la medida en que el aumento de la acción de las burocracias y la incorporación de criterios sustantivos en el derecho significarían una acción más discrecional de los aparatos públicos que podría poner en peligro los espacios de libertad antes garantizados por la mera calculabilidad formal del derecho. Vid. Weber, 1977, *op. cit.*, p. 658.

de Marx Weber no puede sostenerse, ni la existencia de un modelo especial de sistema jurídico con implicaciones concretas en la implantación misma del capitalismo, ni el carácter autónomo del derecho en cuanto factor determinante de la economía, así pues, antes que un tipo ideal de derecho, sería la calculabilidad del mismo, la que podría relacionarse con la extensión exitosa del capitalismo en su versión europea. Más allá de esta experiencia concreta, el derecho no es un instrumento que pueda dirigir la economía, aunque sí influenciarla; de forma simétrica, o los avances económicos pueden influenciar de manera poderosa, los cambios en el mismo derecho, pero no son los únicos que pueden hacerlo.

Si en un sentido analítico no puede establecerse que Weber en su obra haya sostenido el carácter determinante del derecho racional formal en la implantación y funcionamiento del capitalismo, tampoco es posible sostener, que a partir del trabajo de este sociólogo alemán se pueda derivar el postulado normativo según el cual el Estado de derecho debe considerarse un factor fundamental y autónomo que favorece el crecimiento económico basado en los mercados capitalistas.

3.2 DOUGLAS C. NORTH: LAS INSTITUCIONES COMO RESPUESTA A LA INCERTIDUMBRE

La historia económica institucionalista, representada por las investigaciones de Douglas North, ha cumplido la importante función de posicionar dentro de la teoría del desarrollo económico el papel de los aspectos políticos y jurídicos. Como se mencionó al inicio, desde sus orígenes a finales de los años cuarenta del pasado siglo, los estudios sobre el desarrollo habían considerado muy poco el papel que podían desempeñar factores no técnicos ni económicos en el crecimiento.

Este posicionamiento dentro de la teoría del desarrollo se facilitó por la manera como el Banco Mundial asumió los planteamientos neoinstitucionalistas dentro sus diversos estudios. Fue así como, a mediados de los años noventa, éste organismo incorporó varios de los conceptos centrales de este enfoque tales como instituciones formales e informales, credibilidad, predictibilidad, costos de transacción, entre otros, dentro de un amplio grupo de sus análisis⁴¹⁵. De hecho, las principales tesis neoinstitucionalis-

⁴¹⁵ Al respecto, vid. Piccioto, Robert *et al.*, *Evaluation and Development. Institutional Dimension*, Banco Mundial, Washington, 1998; Greif, Avner, "Contracting, Enforcement and Efficiency. Economics Beyond the Law", *Annual World Conference in Development Economics*, Banco

tas fueron integradas por el BM como explicaciones acertadas sobre los limitados avances en materia de crecimiento económico. Como se vio en los dos capítulos anteriores, con base en estos planteamientos, el Banco empezó a sostener que las instituciones eran el factor principal para el desarrollo: “Desde los años ochenta, un nuevo paradigma del desarrollo ha emergido. Éste sostiene que las instituciones y las organizaciones económicas son el determinante fundamental del progreso económico, social y político”⁴¹⁶.

La vertiente neoinstitucionalista representada en la obra de Douglas North intenta identificar los factores que explican las diferencias en el desempeño económico de los países y que han llevado a que, históricamente, unos sigan una senda de creación de riqueza constante, mientras que otros permanecen estancados en la pobreza.

La respuesta remite al papel de las instituciones, o reglas que establecen limitaciones formales o informales que estructuran la interacción humana y permiten la cooperación. Las instituciones formales corresponden a las leyes y normas producidas por un órgano central especializado, como la normatividad estatal que afecta real o potencialmente las acciones de los individuos. Las instituciones informales son las extensiones y modificaciones de normas formales, así como las normas de conducta aceptadas socialmente —o por ciertos grupos sociales— que se transmiten por medio de la cultura y que son un producto social espontáneo e incontrolable que cambia gradualmente, sobre el cual se erigen las instituciones formales legales⁴¹⁷.

Mundial, 1997; Banco Mundial, *Public Sector Performance. The Critical Role of Evaluation*, Washington, 1998; Messick, Richard, “Judicial Reform and Economic Development. A Survey of the Sigues”, *The World Bank Research Observer*, vol. 14, no. 1, febrero de 1999. Muchas otras investigaciones han hecho referencia al fundamento neoinstitucional del enfoque planteado por el BM. Así, pueden verse: Carrol, Toby, *Efficiency of What and for Whom? The Theoretical Underpinnings of the post-Washington Consensus’ Socio Institutional Neoliberalism*. Working Paper, no. 122, Murdoch University, julio de 2005; Schneider, Geoffrey, “An Institutional Assessment of Structural Adjustment Program in Africa”, *Journal of Economic Issues*, vol. 33, 1999. También, Tshuma, *op. cit.*, y Perry, *op. cit.*

⁴¹⁶ Vid. Piccioto, *op. cit.*, p. XI.

⁴¹⁷ En efecto, de acuerdo con estos planteamientos y a diferencia de la dogmática jurídica, las instituciones informales son las que garantizan el funcionamiento de las instituciones formales. Así, según North, “el que las limitaciones informales sean importantes en sí mismas (y no simplemente apéndices de reglas formales) se puede observar partiendo de la evidencia de que las mismas reglas formales y/o constituciones impuestas a diferentes sociedades producen resultados diferentes”. Vid. North, *op. cit.*, p. 54.

Las instituciones así entendidas cumplen la función de canalizar las conductas humanas. Se entiende que el comportamiento humano es el producto tanto de las preferencias individuales como de las estructuras institucionales que limitan esa conducta. Las instituciones son inductivas de la conducta, porque, en general, excluyen o sancionan ciertos actos no deseables socialmente o, en algunos casos, incentivan otros alternativos. Dado que las preferencias individuales de los diferentes sujetos económicos son consideradas como muy estables y constantes, “una conducta específica de los individuos se puede remitir a los incentivos institucionales existentes, y a la inversa, en presencia de ciertos alicientes institucionales también se puede predecir la tendencia de la conducta”⁴¹⁸.

La finalidad social de las instituciones es la de contribuir a la cooperación e interacción humana por cuanto permiten enfrentar y manejar la incertidumbre que, de acuerdo con esta visión, es producto de las limitaciones de información y de los costos de transacción⁴¹⁹.

Por lo que se refiere a la información con la que cuentan los individuos, si bien la historia económica de vertiente institucionalista asume claramente el individualismo metodológico y la maximización de la utilidad proveniente de la economía neoclásica⁴²⁰, reconoce, no obstante, que los individuos no suelen contar con toda la información para maximizar la utilidad de tal suerte que actúan oportunistamente. El que la información

⁴¹⁸ Vid. Pritzl, Rupert, *Corrupción y rentismo en América Latina*, Buenos Aires, Konrad Adenauer Stiftung - CIEDLA, 2000, p. 35. En palabras de North: “La estructura institucional provee los incentivos que dictan las clases de habilidades y conocimientos percibidos para la maximización de resultados (...)”. Vid. North, Douglas: “Institutions and Credible Commitment”, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, no. 149, 1993(a), pp. 17 y 20.

⁴¹⁹ “Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción humana. (...) Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. (...) A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores”. Vid. North, *op. cit.*, p. 41.

⁴²⁰ El individualismo vinculado a la economía neoclásica sostiene que los individuos realizan elecciones para obtener sus preferencias. Aquéllas siempre serán las más adecuadas para la obtención de estas últimas en cuanto los individuos cuentan con información perfecta y sus preferencias tienden a ser estables. El *homo economicus* de la economía neoclásica asume que su acción instrumental siempre será óptima en términos de sus preferencias, en cuanto, entre otras cosas, cuenta con información plena para tomar los mejores cursos de acción que le permitan llegar a las mismas. Vid. Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

sea incompleta se debe a que ésta no siempre fluye de manera libre, y, además, a que los seres humanos tenemos limitaciones para recibir, procesar, organizar y utilizar grandes cantidades de información. En ausencia de información completa surge la incertidumbre frente al comportamiento esperado de los otros en el proceso de interacción social.

La incertidumbre producto de las limitaciones en la información, tiene que ver, a su vez, con que ésta es costosa. Los costos de la información se componen de los costos de medir los atributos valiosos de lo que se está intercambiando y los costos de proteger y hacer cumplir los acuerdos. Como ya lo había identificado Ronald Coase en el caso específico del mercado, ingresar a él y realizar intercambios tiene costos que van más allá de los correspondientes al proceso de vender o comprar⁴²¹. De una u otra forma, quien interviene en el mercado debe identificar las utilidades y características del bien que busca, establecer si son ciertas y potencialmente puede incurrir en costos en caso de que las características identificadas no se cumplan. Estos costos, que técnicamente se denominan de transacción, se entienden como:

*[el] esfuerzo económico que los agentes deben hacer para intervenir en el sistema de transacciones regladas en un mercado específico (...) éstos se pueden subdividir en tres órdenes de elementos: costes de información, costes de negociación y costes de vigilancia y ejecución (entendido como la fuerza necesaria para imponer el cumplimiento de los contratos)*⁴²².

Dadas las anteriores condiciones, las limitaciones ofrecidas por las instituciones y su capacidad para guiar la conducta humana permiten enfrentar la incertidumbre originada en la racionalidad limitada de los individuos y los costos de transacción:

Mi teoría de las instituciones está edificada partiendo de una teoría de la conducta humana combinada con una teoría de los costos de negociación. Cuando las combinamos podemos entender por qué existen las instituciones y qué papel desempeñan en el funcionamiento de las sociedades. (...) Las instituciones existen y reducen las incertidumbres propias de la interacción

⁴²¹ Vid. Coase, Ronald, *La empresa, el mercado y la ley*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

⁴²² Vid. Yáñez, César, *Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico*. Documento disponible en Internet: <http://www.iigov.org>. Visitado el 12 marzo de 2000. Igualmente el importante estudio de Mercado, Pacheco, *El Análisis Económico del Derecho. Una reconstrucción teórica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

*humana... Es suficiente decir aquí que las incertidumbres se deben a información incompleta con respecto a la conducta de otros individuos en el proceso de interacción humana. (...) A partir de esta capacidad considerada junto con las incertidumbres propias del desciframiento del medio, evolucionan normas y procedimientos que simplifican el proceso. El consiguiente marco institucional, como estructura de la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores*⁴²³.

3.2.1 El vínculo entre instituciones y crecimiento económico

A partir de este marco conceptual, se construye la relación entre las instituciones y el crecimiento económico. Aquéllas son fundamentales, en la medida en que permiten enfrentar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad⁴²⁴. Para el neoinstitucionalismo económico, estos derechos son fundamentales en cuanto se considera que son el sustento básico para el funcionamiento del mercado. Es así como la determinación efectiva de los derechos de propiedad⁴²⁵ permite precisar la disposición de unas facultades claras, exclusivas y libremente transferibles sobre lo que se intercambia. De lo contrario, los costes de negociación implicados en la asignación y distribución de los recursos serían prohibitivos y el mercado podría fracasar como sistema eficiente de asignación de recursos⁴²⁶.

⁴²³ Vid. North, *op. cit.*, p. 43.

⁴²⁴ “La emergencia de instituciones políticas que especifiquen derechos de propiedad eficientes y provean una efectiva ejecución de los mismos es un elemento clave del crecimiento económico. North considera que hay una amplia diferencia en la certeza y efectividad relativa de la ejecución de los contratos entre el mundo occidental y los países en vías de desarrollo”. Vid. Igham, Barbara, *Economics and Development*, Londres, McGraw Hill, 1995, p. 58.

⁴²⁵ Según este planteamiento, los derechos de propiedad son, ante todo, un paquete de facultades legales intercambiables libremente y de las cuales depende la transformación de los activos negociables en capital. Por tanto, el contenido de los derechos otorgados está determinado por el marco económico y político vigente o por la forma en que se regulan este tipo de derechos. Toda injerencia o cambio en los derechos de propiedad afecta la asignación productiva de los recursos, la composición de los bienes producidos y la distribución de los ingresos: “Las injerencias del Estado en los derechos de propiedad pueden reducir su valor, si por ejemplo, limitan el margen de decisión de los individuos con imposiciones, reglamentos u otras disposiciones. En cambio, este valor aumenta en la medida en que una reducción de las intervenciones incrementa los derechos de cada propietario”. [Pritzl, *op. cit.*, p. 45. También, vid, De Soto, *op. cit.*].

⁴²⁶ En términos de Cooter: “Los individuos invertirán a favor del crecimiento económico cuando tengan claro que pueden capturar los retornos de su inversión. Para que esto sea posible, se precisa de unos derechos de propiedad claramente definidos y defendibles sin mayor costo. Si no existe esto, el retorno privado se hace más alto”. Cooter, Robert, *Law*

Por otra parte, la determinación clara y estable de la propiedad permite el acceso al capital. Así, un sistema claro de derechos de propiedad se considera el sustento para el acceso al crédito por parte de los individuos, a través del sistema hipotecario y prendario⁴²⁷. De otra parte, se sostiene que la misma inversión internacional está sujeta al respeto a la propiedad, de tal forma que la existencia de una tradición de respeto por los derechos de propiedad incentiva, en principio, un acceso a la inversión privada internacional⁴²⁸.

Por lo demás, la existencia de derechos de propiedad permite que los individuos se involucren en actividades que puedan tener un beneficio colectivo. North lo ejemplifica de la siguiente manera:

Uno de los mayores obstáculos para la navegación oceánica y el comercio internacional consistía en la incapacidad de los navegantes para determinar su situación exacta, que requiere la determinación de dos coordenadas: latitud y longitud. La primera se consiguió determinar en época muy temprana. (...) [Con el fin de obtener la segunda], el monarca español Felipe II ofreció un premio de mil coronas. (...) Holanda subió la recompensa a 100.000 florines. (...) Este premio quedó vacante hasta el siglo XVIII. (...) Habría podido surgir el invento con anterioridad de haber existido un derecho de propiedad que garantizase al inventor el disfrute de una parte del incremento de ingresos resultante del ahorro en barcos y tiempo⁴²⁹.

Como puede verse, el reconocimiento y la adecuada regulación de los derechos de propiedad estructura incentivos adecuados para que los individuos entren en relación en el mercado y se vean interesados en actividades socialmente provechosas. Por esta vía los mercados tenderán a ampliarse y a crecer y la riqueza lo hará simétricamente. Finalmente, todo lo anterior debe impactar en el crecimiento económico, criterio fundamental de los niveles de desarrollo económico de un país⁴³⁰.

and Economics for Developing Countries. What Makes the Difference? Ponencia presentada en el Encuentro Internacional sobre Derecho y Desarrollo Económico en el Instituto de Derecho y Economía de la Universidad de Hamburgo, 17 de enero de 2004, p. 3.

⁴²⁷ Vid. De Soto, *op. cit.*, p. 13.

⁴²⁸ Vid. Globerman, Steven, "Global Foreign Direct Investment Flows: The Role of Governance Infrastructure", *World Development*, vol. 30, no. 11, 2002, pp. 1905-1909.

⁴²⁹ North, Douglas, *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica. 900-1700*, Madrid, Siglo XXI, 1978, p. 27.

⁴³⁰ Debe resaltarse que para la historia económica institucionalista, el mercado constituye el principal mecanismo para asignar los recursos en una sociedad, de tal forma que resulta

Con todo, los derechos de propiedad pueden verse afectados por diversas situaciones que los pueden colocar en un Estado de incertidumbre, afectando su función de incentivar la maximización económica en el mercado. La afectación de estos derechos puede provenir de una inadecuada clarificación de los mismos, del incumplimiento reiterado de los contratos y, finalmente, del abuso de poder por parte del Estado.

La claridad de los derechos de propiedad puede verse afectada por la inexistencia o el funcionamiento inadecuado de un régimen de propiedad bien definido jurídicamente que establezca qué es apropiable y qué no, y que plantee de forma igualmente clara las facultades legales que tienen los propietarios y las maneras disponibles para defenderlos⁴³¹. La incertidumbre también puede provenir de la existencia de prácticas sociales que, por razones culturales o políticas, riñan con la definición jurídica de los derechos de propiedad⁴³².

Los derechos de propiedad igualmente se hacen inciertos si no se cumplen los contratos. En efecto, la no realización de lo pactado pone en entredicho las obligaciones que afectan los derechos de propiedad acordados en un caso concreto, pero si tal situación es generalizada termina por dificultar la transmisión de los derechos de propiedad a nivel de la sociedad. Aunque el cumplimiento de lo pactado puede garantizarse por diversos mecanismos sociales informales, en economías complejas donde los lazos de lealtad y parentesco se han difuminado y los contratos son de

innecesario explicarlo o justificarlo, asumiendo de manera indirecta su carácter natural. Por tanto, su concepción se afina en la idea hoy aceptada por la teoría del desarrollo dominante, según la cual el desarrollo económico es producto de la acción ampliada de los mercados privados. Vid. Ankarloo, Daniel y Palermo, Giulio, *Anti-Williamson: A Marxian Critique of New Institutional Economics*, *Cambridge Journal of Economics*, vol. 28, no. 3, 2004, p. 416.

⁴³¹ Por ejemplo, con base en esta perspectiva, Hernando De Soto ha sostenido que la pobreza en el mundo se explica porque la propiedad de los pobres no ha sido reconocida legalmente de manera adecuada. Generalmente los activos que tienen los pobres, sean muebles o inmuebles, no tienen una vida legal y, por el contrario, se consideran en muchos casos ilegales. El desconocimiento jurídico de la propiedad de hecho de los pobres los coloca en la marginalidad social y económica. En particular, esta última es central pues si los pobres contaran con una propiedad jurídicamente reconocida, podrían acceder al crédito y tener mejores y mayores oportunidades económicas. Vid. De Soto, *op. cit.*, p. 201.

⁴³² Vid. Thoumi, Francisco, *Derechos de propiedad en Colombia: debilidad, ilegitimidad y algunas implicaciones económicas*. Documento ocasional, no. 38. Centro de Estudios Internacionales, Universidad de los Andes, Bogotá, 1995.

larga duración, se precisa de un mecanismo que obligue el cumplimiento a un costo tal que el intercambio resulte provechoso.

Finalmente, la última incertidumbre que puede afectar los derechos de propiedad proviene de la inadecuada acción del Estado. En este caso se hace referencia a aquellos eventos en que el órgano político desconoce y viola tales derechos por medio de actos expropiatorios o confiscatorios. Así, si por razones ajenas a la eficiencia económica, el Estado afecta los derechos de propiedad por estas vías, los incentivos para la inversión serán menores como producto del temor ante los abusos estatales. Ante tal situación, es necesario generar mecanismos que permitan al Estado no sólo definir los derechos sino comprometerse de manera creíble a respetarlos.

Para responder a las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad, se requiere la construcción de un conjunto de instituciones que establezcan límites tanto a la acción de los actores privados como a la del Estado. Así, para hacer más clara la definición de los derechos de propiedad, se plantea la conveniencia de un marco jurídico que estipule los términos y facultades de lo que es apropiable, lo cual exige dejar claros los límites que tienen tanto el Estado como los particulares respecto de la propiedad de terceros. Igualmente, se precisa de instancias, como un sistema de registros públicos, que permitan una publicidad veraz de la información sobre la titularidad de la propiedad. Finalmente, deben existir recursos jurídicos para la defensa de la propiedad y, especialmente, instituciones que permitan su aplicación, es decir, un sistema de justicia accesible y eficaz y una administración pública sujeta al derecho.

En lo que concierne al cumplimiento de los contratos, se defiende la importancia de un marco jurídico que determine los efectos del no respeto de los acuerdos contractuales, pero especialmente de un sistema de justicia civil y comercial que establezca consecuencias jurídicas respecto de este incumplimiento. La administración de justicia debe poner cortapisas a quienes incumplen los contratos, obligándolos a cumplirlos o a resarcir el daño. Esto se considera una condición fundamental para que el intercambio sea posible más allá de las redes de confianza social y, por este medio, permita la ampliación de los mercados:

La tercera forma de intercambio es el intercambio impersonal con el cumplimiento obligatorio de un tercer participante el Estado (...) Éste ha sido el apuntalamiento crítico de las economías modernas exitosas que

*participan en la contratación compleja que es necesaria para el crecimiento económico moderno*⁴³³.

Por su parte, las incertidumbres de una acción abusiva del Estado deben enfrentarse, de un lado, restringiendo la intervención del Estado en la economía y permitiendo un mayor juego a los agentes privados. Simultáneamente, deben crearse mecanismos de limitación a la acción abusiva del Estado a través de arreglos como un marco constitucional donde sus competencias estén claras, se cuente con un sistema de pesos y contrapesos especialmente respecto del ejecutivo y el legislativo y, finalmente, un poder judicial independiente:

*Un desempeño económico exitoso debe estar acompañado por instituciones que limiten la intervención económica y permitan a los derechos privados y los mercados prevalecer en amplias áreas de la economía. Puesto de otra forma, dado que las restricciones constitucionales son autolimitantes, ellas deben servir para establecer un compromiso creíble que limite la acción del Estado*⁴³⁴.

Como puede verse entonces, según este enfoque, algunas instituciones jurídicas contribuyen al crecimiento económico permitiendo enfrentar las incertidumbres que afectan a los derechos de propiedad. Desde esta perspectiva se entiende que el Estado de derecho y el sistema de justicia, deben proveer un marco legal que establezca el contenido y los poderes derivados de la propiedad privada así como las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos, lo cual, en última instancia, descansa en un sistema de justicia que debe ser eficaz⁴³⁵.

La mejora en la seguridad de los derechos de propiedad producto de los mecanismos mencionados, conlleva una baja en los costos de transacción, la cual se deriva de una menor incertidumbre respecto de la claridad de

⁴³³ North, *op. cit.*, p. 53.

⁴³⁴ North, Douglas C. y Weingast, Barry, "Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England", *Journal of Economic History*, vol. XLIX, no. 4, diciembre de 1989, p. 256.

⁴³⁵ Como puede verse, la mera existencia de instituciones no siempre conlleva una baja en los costos de transacción. Debe contarse con lo que se considera un marco institucional adecuado, el cual, además, debe estar reconocido legal y socialmente y debe funcionar de manera eficaz. De lo contrario, las instituciones antes que bajar los costos de transacción, pueden terminar por aumentarlos.

lo apropiable, el cumplimiento de lo acordado y la limitación del poder del Estado en la economía. La disminución de la incertidumbre y de los costos de transacción contribuye al crecimiento económico pues facilita el intercambio y la búsqueda de la maximización privada, lo cual trae consigo la ampliación de los mercados, que, como ya se ha planteado, son entendidos como los agentes centrales del desarrollo económico⁴³⁶.

El Banco Mundial casi ha calcado lo anterior, y lo ha incorporado dentro de las tesis principales que le han permitido integrarse en la agenda de la reforma institucional:

*En la situación actual de América Latina, el sistema judicial no provee apropiadamente derechos de propiedad definidos y, por tanto, impide la asignación eficiente de recursos*⁴³⁷.

*La existencia del riesgo moral, es decir, el peligro de que las demás partes incumplan los acuerdos si les conviene, impide a las empresas aprovechar las oportunidades de ganancia mutua (...) Las instituciones que funcionan satisfactoriamente pueden reducir esos costos de transacción*⁴³⁸.

Para North, de manera similar a como ya lo había planteado Marx Weber⁴³⁹, la existencia de instituciones formales como las arriba identificadas fue el factor que desencadenó el crecimiento económico de Occidente. Por lo demás, las diferencias en la institucionalidad de cada país son las que permiten explicar por qué, aún en el contexto europeo, existieron diversos senderos de desarrollo económico:

⁴³⁶ En términos de North: “Cuanto menor es el costo de la transacción, más hacemos intercambios que favorecen a ambas partes y, por lo tanto, producen mayor bienestar humano”. North, Douglas; Conferencia dictada en la Bolsa de Valores de Buenos Aires, marzo de 2001. Disponible en Internet http://www.merval.sba.com.ar/merval/default_frame.asp Visitado el 14 de julio de 2005.

⁴³⁷ Vid. Dakolias, 1996, *op. cit.*, p. 4 y Shihatta, 1995, *op. cit.*, p. 13.

⁴³⁸ Vid. Banco Mundial, 1997, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁴³⁹ Si bien las conclusiones de Weber y North son similares en lo que se refiere al peso otorgado a los aspectos institucionales jurídicos, el sustento de las mismas es diferente. Para Weber, la calculabilidad del derecho producto de su racionalidad formal fue el aspecto fundamental que facilitó a los capitalistas privados actuar en un contexto jurídicamente más seguro. Para North fue el manejo de la incertidumbre que afectaba a los derechos de propiedad mediante la limitación jurídica del poder del Estado y de los particulares, lo que permitió bajar los costos de transacción y, de este modo, facilitar el crecimiento de los mercados. Si bien ambos coinciden en que el derecho debe ofrecer condiciones de seguridad jurídica para la economía, las vías elegidas para demostrarlo son diferentes.

*La historia exitosa de los países europeos occidentales ocurre durante quinientos años y parece ser el resultado de una secuencia de cambios progresivos en las instituciones económicas y políticas que gradualmente ampliaron el ámbito de compromisos creíbles para permitir una contratación cada vez más compleja, esencial para crear y realizar el potencial de tecnologías más productivas. El punto decisivo en el desarrollo, que fue esencial para la creación de un mercado de capitales y claramente separó al Occidente europeo de la experiencia del resto del mundo, fue el poner ataduras al comportamiento arbitrario del gobierno con respecto a su compromiso creíble sobre los derechos de propiedad*⁴⁴⁰.

El peso de las instituciones aquí descrito es tal que se considera que aquéllas explican de manera preponderante los términos y niveles de crecimiento de un país, de manera que factores que antes se asociaban con el desarrollo, tales como el manejo de la política económica, la formación de capital humano, los niveles de desigualdad según el género, entre otros, pierden casi por completo su protagonismo⁴⁴¹. Aún más, para determinados autores pertenecientes a esta escuela, los clásicos factores del desarrollo tales como el capital humano, el desarrollo financiero y la inversión en capital fijo dependen realmente del marco institucional que los haga posibles. De esta forma, las instituciones adquieren una centralidad y peso explicativo fundamental⁴⁴².

Así pues, para la historia económica institucional, la existencia de diferentes niveles de progreso económico, que implica la existencia de países altamente desarrollados y de otros en vías de desarrollo se explica por el papel de las instituciones. De este modo, el subdesarrollo es el producto de la ausencia de instituciones adecuadas o de su funcionamiento deficiente y limitado.

⁴⁴⁰ Vid. North, 1993 (a) p. 19.

⁴⁴¹ Vid. Sachs, Jeffrey, “Las instituciones son importantes pero no para todo”, *Finanzas y Desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003, p. 1.

⁴⁴² “Este tipo de acumulados y la adopción de los mismos depende de manera crucial del ambiente institucional del país y de los incentivos que él ofrece. En otras palabras, el problema central radical no en la escasez de capital sino en la ausencia de incentivos para invertir en forma socialmente productiva y en la falta de incentivos para que los inversionistas internacionales transfieran su tecnología y sus habilidades de gestión”. Clague, Christopher; Keefer, Phillip; Knack, Stephen y Olson, Mancur, “Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement”, Clague, Christopher (ed.), *Institutions and Economic Development*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1997, p. 32.

(...) el mercado en su conjunto es un saco mezclado de instituciones; algunas aumentan la eficiencia y otras la reducen. No obstante, al contrastar el marco institucional en países como Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Alemania y Japón con países del tercer mundo o con los del pasado histórico de las naciones industrializadas, queda en claro que este marco institucional es la clave del éxito relativo de las economías tanto en corte transversal como a lo largo del tiempo. (...) Cuando comparamos el costo de realizar transacciones en un país del tercer mundo con uno de economía industrial adelantada vemos que los costos por intercambio en el primero son mucho mayores y que a veces no hay ningún intercambio debido a lo elevado de los costos. En el tercer mundo la estructura institucional carece de estructura formal (y de cumplimiento obligatorio) que apuntale los mercados eficientes (...) Sin embargo, hay algo más que simples costos elevados de negociación en los países del tercer mundo. Lo peor es que el marco institucional que determina la estructura básica de la producción tiende a perpetuar el subdesarrollo⁴⁴³.

En suma, con un enfoque de historia económica, North llega a conclusiones similares a las planteadas por Weber muchos años antes. Un conjunto de reglas de juego formales, identificadas con las limitaciones al Estado que hacen posible la calculabilidad de sus acciones, generan condiciones de posibilidad para el desarrollo económico. Las coincidencias de estos dos autores se ubican entonces en identificar la predictibilidad de la acción del Estado como un factor crítico favorable para la actividad económica capitalista. En otros términos, al menos desde la experiencia de algunos países occidentales, la seguridad jurídica ha permitido la implantación exitosa del capitalismo⁴⁴⁴.

Ahora bien, a pesar de un posicionamiento como el anterior, el reconocimiento sobre la importancia económica de las instituciones, nos dice muy poco sobre el tipo de relación existente entre lo jurídico y lo económico. En efecto, si nos atenemos a los planteamientos originales de North, sigue estando inconcluso un posicionamiento claro sobre si el

⁴⁴³ North, 1993 *op. cit.*, p. 95.

⁴⁴⁴ Como anota Porter, lo anterior ha conllevado una traslación artificial de las instituciones del mundo desarrollado a aquel en desarrollo: “El resultado práctico más tangible del advenimiento del institucionalismo en el campo del desarrollo económico es el intento de trasplantar las formas institucionales del Occidente desarrollado, especialmente de Estados Unidos, al mundo menos desarrollado”. Vid. Porter, Alejandro, “Instituciones y desarrollo. Una revisión conceptual”, *Cuadernos de Economía*, vol. 24, no. 45, 2006, p. 8.

marco institucional, incluido el jurídico, es una causa o una condición, necesaria o suficiente del crecimiento. A pesar del extremado rol que se le asigna a las instituciones, sus defensores reconocen que tienen poca claridad sobre los términos de esta relación: “Con respecto a la nueva economía institucional, sabemos con suficiente evidencia que las instituciones importan, pero sabemos menos sobre cómo importan”⁴⁴⁵.

La ausencia de un análisis más claro al respecto puede estar relacionada con la inconsistencia teórica que caracteriza este tipo de estudios, los cuales desconocen las consecuencias teóricas de la realidad endógena de las instituciones.

3.2.2 El carácter endógeno de las instituciones

Para la nueva economía institucional, si bien las instituciones surgen como respuesta a la incertidumbre humana anteriormente descrita, el proceso social de su construcción está relacionado con el papel de las organizaciones y los individuos. Estos últimos, según North, son los actores del cambio institucional, el cual tendrá lugar siempre y cuando los beneficios privados de su creación excedan los costos de dicha transformación⁴⁴⁶. Por lo demás, el cambio institucional está enmarcado en las relaciones de poder existentes, en las estructuras mentales de los actores que intervienen y, como ya se ha indicado, está sujeto al peso de las instituciones informales espontáneas, las cuales determinan en última instancia el alcance de los cambios en la institucionalidad jurídica formal. En este sentido, el carácter endógeno aludido implica reconocer la dependencia de las instituciones respecto de las condiciones en que ellas emergen y existen⁴⁴⁷.

Tal dependencia tiene consecuencias teóricas de hondo calado. La primera de ellas consiste en reconocer que en un contexto de poder e intereses determinado, el surgimiento de instituciones que promuevan el crecimiento puede no tener lugar, o en caso de que ocurra, su contenido no necesariamente tiene que conducir a la generación de incentivos

⁴⁴⁵ North, Douglas y Weingast, Barry; “Concluding Remark: The Emerging New Economic History of Latin America”, Haber, Stephen (ed.), *Political Institutions and Economic Growth in Latin America: Essays in Policy, History and Political Economy*, Stanford, Hoover Institutions Press, 2000, p. 274.

⁴⁴⁶ Citado en Przeworski, Adam, *Some Historical, Theoretical and Methodological Issues in Identifying Effects of Political Institutions*, mimeo, New York University, 2004, p. 3.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 3.

para el crecimiento económico. Este último sería el caso de instituciones que, reconociendo los derechos de propiedad, los garantizan de manera monopólica como ocurre, por ejemplo, en el régimen de latifundio que caracteriza los sistemas de propiedad de la tierra en buena parte de América Latina:

El injerto institucional busca fortalecer ciertas ramas del Estado, promover una asignación más eficiente de los recursos y hacer más atractivo el país para los inversionistas extranjeros. Éstos son objetivos respetables, pero a menudo chocan con los intereses materiales de quienes están en posiciones de poder. Las clases dominantes de los países receptores rara vez renuncian voluntariamente a sus posiciones o a los recursos que les confieren poder. Casi siempre se produce una lucha en la que las ventajas de poseer cargos dan la delantera a las élites establecidas. Es por ello que ha sido tan difícil implementar políticas de reforma agraria, ante la oposición organizada de los terratenientes, o aumentar la competitividad internacional de las industrias locales propiedad de grupos privilegiados acostumbrados a la protección estatal⁴⁴⁸.

La segunda consecuencia es aún más crítica para la coherencia de los planteamientos antes descritos. En efecto, si las instituciones son el producto de las organizaciones e individuos inmersos en relaciones de poder, aquéllas no pueden por tanto tener en sí mismas un carácter causal sobre el crecimiento. Ello se explica porque, al ser las instituciones en buena parte un reflejo del marco económico, social y político y estar lastradas por su contenido, no constituyen instancias autónomas que puedan influir en la vida económica⁴⁴⁹. La explicación ofrecida por la historia económica institucional en relación con el origen de la pobreza y la falta de crecimiento es, pues, circular. El subdesarrollo es el producto de la falta de instituciones adecuadas, pero éstas sólo se pueden producir en aquellos países donde existan condiciones adecuadas para que la gente encuentre productivo presionar una transformación de las mismas⁴⁵⁰. De no existir

⁴⁴⁸ Vid. Portes, *op. cit.*, p. 13. Igualmente Cross, Frank, “Law and Economic Growth”, *Texas Law Review*, no. 80, 2000, pp. 17-43. También Przeworski, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴⁹ “Si las instituciones tienden a reproducir las condiciones que les dieron lugar, ningunas instituciones alternativas pueden emerger de determinadas condiciones dadas. Para que sean la causa primaria, las instituciones deben surgir, al menos en alguna medida, independientes de las condiciones antecedentes. Si éstas son completamente endógenas, entonces son un mero reflejo”. Przeworski, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁵⁰ *Ibidem*, pp. 20-21.

esas condiciones, no se producirá ningún cambio o, en caso de que tenga lugar, puede ser contrario a las instituciones que se suponen necesarias para el crecimiento.

De esta forma, la conclusión más coherente que puede surgir de los planteamientos de la historia económica neoinstitucional es que existe algún tipo de interdependencia entre las instituciones y el crecimiento. Aunque tal conclusión no resuelve el vacío de determinar adecuadamente qué tipo de relación existe, al menos debe excluirse la consideración según la cual el marco de reglas de juego es un factor autónomo que determina la acción económica en los mercados⁴⁵¹.

Por tanto, la pretensión del Banco Mundial de sostener que el Estado de derecho, como conjunto de reglas institucionales dirigidas a limitar el poder del Estado, tiene efectos claros en el crecimiento económico cuenta con un apoyo débil desde los análisis neoinstitucionales. Como se ha visto, éstos no han tenido en cuenta que las instituciones son dependientes de los contextos sociales y políticos y, por tanto, no es posible sostener coherentemente que las instituciones jurídicas o judiciales sean factores externos e influyentes respecto de los mercados. En el mejor de los casos, se puede encontrar una interrelación, pero no una influencia unidireccional.

En realidad, históricamente tal interdependencia parece confirmarse al tener en cuenta el pasado institucional de los países hoy considerados desarrollados. Estudios históricos alternativos a los de North han logrado demostrar que éstos han alcanzado un proceso de industrialización sostenido y creciente aún sin contar con instituciones avanzadas en materia de definición de derechos de propiedad y/o de una burocracia profesionalizada que los garantizara en la práctica. De acuerdo con Chang, países como Alemania, Bélgica, Holanda, Gran Bretaña, Francia, Italia y Estados Unidos no contaban con un marco institucional debidamente desarrollado ni al inicio del proceso de industrialización, entre 1820 y 1875, ni a lo largo del despegue industrializador, entre 1875 y 1913⁴⁵².

⁴⁵¹ “Si las instituciones constituyen la causa primaria, ellas no pueden ser causadas por algo más. Es por esto que los dos axiomas centrales del neoinstitucionalismo no cohabitan fácilmente en el interior de la teoría”. *Ibidem*, p. 15.

⁴⁵² Vid. Chang, Ha-Joon, *Institutional Development in Developing Countries in a Historical Perspective. Lessons From Developed Countries in Earlier Times*. Ponencia presentada en el Encuentro Anual de la Asociación Europea de Economía Política Evolucionista, 8-11 de noviembre de 2001, Siena, Italia.

Durante el primer período, los derechos de propiedad fueron rutinariamente violados en Estados Unidos con el fin de dar cabida a nuevos regímenes de propiedad que se acomodaran al proceso de colonización, especialmente en el Oeste. En Gran Bretaña, a través de la confiscación, el Estado desconoció los derechos comunales tradicionales sobre la tierra con el fin de promover la producción de ovejas que fue necesaria para la industria textil. En lo que concierne a los derechos de propiedad intelectual, éstos sólo se reconocían a través de una ley de patentes en Estados Unidos, Austria, Francia y Gran Bretaña. Con todo, el nivel de protección frente a este tipo de propiedad fue limitado pues no era necesario probar la originalidad de las invenciones⁴⁵³.

Por su parte, el sistema de funcionariado público era afectado por serios problemas de nepotismo y la venta y compra de cargos. Los puestos públicos eran considerados como propiedad privada y no existía, por tanto, un régimen asalariado, salvo en Prusia. La anterior deficiencia implicó que sólo hasta 1873 Francia lograra exitosamente introducir medidas disciplinarias respecto de sus burócratas⁴⁵⁴. Así mismo, sólo hasta la Ley Pendleton, en 1883, el servicio público en Estados Unidos estaba profundamente patrimonializado por aquellos que eran leales al gobierno de turno. Esta característica afectó igualmente la burocracia italiana durante todo el siglo XIX.

Entre 1875 y 1913 se registró una mejora en el ambiente institucional, pero éste seguía presentando varios problemas. Si bien se extendió la ley de patentes, países que posteriormente serían potencias industriales, como Suiza y Holanda, no contaban con una reglamentación en tal sentido. Aunque existía un marco legal más extendido en la materia, éste no siempre se cumplía de manera adecuada, como lo expresaba la preocupación británica sobre la forma en que Alemania violaba su ley de marcas. Suiza igualmente se benefició de la ausencia de una ley para copiar las invenciones alemanas, especialmente en la industria química. Por su parte, Estados Unidos no reconoció los derechos de propiedad de extranjeros sino hasta 1891⁴⁵⁵.

⁴⁵³ *Ibidem*, p. 24.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, pp. 7 y 24.

⁴⁵⁵ *Ibidem*, pp. 11 y 25.

En lo que concierne al desarrollo de la burocracia, éste se profundizó a través de la creación de sistemas de mérito para el reclutamiento de funcionarios y un marco para el control disciplinario. Sin embargo, ello sólo ocurrió en Alemania y Gran Bretaña, mientras que el sistema de clientelismo se mantuvo en Estados Unidos hasta entrado el siglo XX. Así, a pesar de la introducción de la Ley Pendleton, que regulaba el acceso meritocrático al funcionariado, en 1897 sólo un 50% ingresó con base en tal instrumento legal. Por su parte, Bélgica, que fue el segundo país más industrializado después de Gran Bretaña, no logró la plena profesionalización de su servicio civil sino hasta 1933⁴⁵⁶.

No sólo el desarrollo institucional que acompañó el proceso de industrialización estuvo afectado por deficiencias como las anteriores. Por el contrario, si se hace una comparación se verá que los hoy países en desarrollo parecen contar con mejores instituciones que los países desarrollados. Chang estableció, de manera comparada y retroactiva, cuál era el nivel de desarrollo institucional de un país según sus niveles de riqueza. Para ello, con base en las tablas históricas de ingreso existentes desde 1820, estableció la correspondencia a lo largo del tiempo en los niveles de ingreso entre países desarrollados y no desarrollados. Así, por ejemplo, para 1820, el nivel de ingreso de los hoy países desarrollados correspondía al que actualmente tienen Bangladesh o Egipto. Para 1875, el nivel de ingreso de los países más ricos correspondía al que hoy es propio de Egipto o Perú. Con base en las anteriores correspondencias de ingreso, en diversos momentos históricos, se trataba de establecer qué países se encontraban dotados de mejores o peores instituciones.

La conclusión arrojada es particularmente clara. Dados iguales niveles de ingreso, aunque en diversos momentos, los niveles de desarrollo institucional son mejores en los actuales países en desarrollo que en los hoy desarrollados. Así, buena parte de los países que hoy están en búsqueda de mejores tasas de crecimiento, tienen un marco institucional más avanzado que aquel que tuvieron los países desarrollados cuando lograron su exitoso proceso de industrialización. A pesar de lo anterior, los países en desarrollo no han logrado avances serios en términos de crecimiento.

Las constataciones realizadas por Chang, cuestionan entonces varios de los planteamientos de la nueva economía institucional usados por el

⁴⁵⁶ *Ibidem*, pp. 7.

Banco Mundial. No es acertado históricamente sostener que para que exista crecimiento económico se precisa de instituciones que aseguren y defiendan los derechos de propiedad. La industrialización temprana de buena parte de los países europeos y de Estados Unidos ocurrió en un contexto donde los derechos de propiedad no siempre fueron respetados y la burocracia no era, ni de lejos, la garante de una aplicación profesional del derecho. La experiencia europea parece mostrar que la mejora de las condiciones económicas estuvo acompañada de una mejora en el ambiente institucional; el cual progresivamente se adecuó a las nuevas necesidades de la economía.

Este planteamiento sostenido como una de las conclusiones centrales del análisis de Chang, confirma el carácter endógeno de los aspectos institucionales que dificulta su enunciación como factores autónomos desencadenantes del crecimiento económico. Dicho carácter endógeno se ve por lo demás apuntalado si se tiene en cuenta que la experiencia europea de desarrollo institucional tomó varias décadas para consolidarse. Si estamos en presencia de un proceso complejo y largo de construcción de las instituciones, parece poco aceptable establecer que éstas deben ser una especie de requisito fundamental para el crecimiento.

A la luz de los anteriores desarrollos, podemos concluir que el análisis institucional postula que el vínculo entre Estado de derecho y desarrollo tiene lugar a través de la función que algunas instituciones jurídicas cumplen para superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad y, de esta manera, permitir un intercambio económico mayor y generador de riqueza. Ahora bien, teniendo en cuenta que las instituciones surgen en un contexto de intereses y de relaciones de poder, no es posible considerar que éstas sean un factor autónomo que pueda considerarse determinante de manera fuerte respecto del crecimiento. Dado además que la historia neoinstitucionalista, al menos con base en los trabajos de Douglas North, sostiene que no es claro el tipo de relación existente entre instituciones y crecimiento, lo máximo que se puede plantear a partir de este análisis, es que existe una interrelación simétrica entre la transformación de las instituciones jurídicas y la mejora en las tasas de crecimiento.

A partir de los trabajos de Weber y North es posible plantear dos conclusiones que interpelan críticamente lo planteado por el Banco. En primer lugar, ambos consideran que la calculabilidad de la acción estatal brindada por ciertas instituciones del derecho, fue importante para

permitir el despegue de las economías capitalistas. En segundo lugar, de distintos modos, los autores coinciden respecto a la interdependencia entre el derecho y el crecimiento económico.

De esta forma, no es posible afirmar que la construcción de una calculabilidad basada en el Estado de derecho pueda considerarse como un factor autónomo que impacta en el crecimiento. Por tanto, al menos conceptualmente, la pretensión del Banco Mundial de generar institucionalidad jurídica dirigida a posibilitar el crecimiento no encuentra soportes claros y evidentes en los análisis aquí considerados y tenidos en cuenta parcialmente por este organismo. En el mejor de los casos, el BM hace una apropiación parcial de los trabajos de North, los cuales, sin embargo, no dejan claro qué tipo de relación existe entre Estado de derecho y crecimiento.

A pesar de que teóricamente no se puede concluir de manera contundente el papel preponderante, unidireccional y determinante de las instituciones sobre el crecimiento, diversos estudios han tratado de sostener que es posible determinar empíricamente una relación positiva. Ello se ha tratado de demostrar especialmente a través de la construcción y medición estadística del impacto de las variables institucionales cuantificadas sobre ciertos indicadores del crecimiento o la inversión. Así, en los últimos años se han creado un conjunto de indicadores que pretenden dar cuenta tanto de la caracterización formal adecuada, como de la calidad del desempeño de las instituciones que, como hemos visto, se vinculan con el crecimiento económico. A partir de tales indicadores, se ha intentado establecer igualmente relaciones estadísticas entre determinados arreglos institucionales de orden jurídico, político y económico, y el crecimiento agregado o per cápita o el aumento de la inversión.

3.3 LA ECONOMETRÍA DE LA RELACIÓN ENTRE INSTITUCIONES Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

El tratamiento del tema de las instituciones en la teoría del desarrollo ha corrido de la mano con el aumento de estudios que han buscado encontrar nuevos argumentos a favor de lo que, en principio, fueron constataciones históricas derivadas de estudiar los diferentes senderos de desarrollo seguidos por diversos países del primer mundo. Una de las formas más frecuentes de estudio ha consistido en establecer asociaciones estadísticas a través del uso de la regresión y la correlación de datos, a lo

largo de series de tiempo más o menos amplias y para grupos de países considerados representativos. Con el fin de realizar tales asociaciones, se ha precisado el uso y/o la construcción de mediciones cuantitativas de los aspectos institucionales, a través de la construcción de indicadores que puedan, finalmente, ser relacionables con los indicadores económicos. Como se verá a continuación, el Banco Mundial ha sido una de las entidades líderes en la creación y uso tanto de las mediciones institucionales como de las operaciones econométricas a fin de sostener la relación entre Estado de derecho y crecimiento⁴⁵⁷.

3.3.1 Los indicadores institucionales

Este tipo de indicadores pretenden hacer operacional cuantitativamente el estado de determinadas instituciones jurídicas, a través de la identificación de diversos referentes a partir de los cuales establecer su tipo de diseño o nivel de desempeño. En efecto, hoy se cuenta con diversas formas de mediciones que pretenden dar cuenta de cuál es el estado de la democracia, del Estado de derecho, de la ley y el orden, de las libertades civiles y políticas, de la independencia judicial, de los índices de predictibilidad de las decisiones judiciales o el nivel de protección de los derechos de propiedad.

Por ejemplo, entre los referentes más utilizados para la medición de la independencia judicial se encuentran la verificación de la existencia de garantías constitucionales para su ejercicio o la constatación de que ocurren atentados contra su existencia⁴⁵⁸. Para el caso del Estado de derecho, los referentes de medición son, entre otros, el uso y respeto de la ley, tanto por las autoridades como por los ciudadanos, o el nivel de conflictividad no vehiculada por el sistema legal. Como puede verse, los referentes son ante todo determinados hechos o regulaciones a partir de los cuales se

⁴⁵⁷ Entre los estudios más notables en este sentido, aparte de los que se citarán en esta sección, se puede consultar: La Porta, Rafael *et al.*, “Law and Finance”, *Journal of Political Economics*, no. 106, 1998; Mauro, Paolo, “Corruption and Growth”, *Quarterly Journal of Economics*, no. 110, 1995, pp. 681-712; Barro, Robert, “Democracy and Growth”, *Journal of Economic Growth*, no. 1, 1996, pp. 1-27; Dollar, David *et al.*, “Institutions, Trade and Growth”, *Journal of Monetary Economics*, no. 55, 2003, pp. 133-162; FMI, “Growth and Institutions”, *World Economic Outlook*, 2003, pp. 95-129.

⁴⁵⁸ Vid. Voigt, Stefan *et al.*: *Economic Growth and Judicial Independence: Cross Country Evidence Using a New Set of Indicators*. CES Working Paper Series, no. 906. Documento disponible en Internet: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=395403. Visitado el 3 de febrero de 2005.

puede deducir el desempeño o diseño de una determinada institución o principio que se considera, en este caso, económicamente relevante⁴⁵⁹.

La medición del estado de los derechos de propiedad ha ocupado un lugar privilegiado en la construcción de este tipo de indicadores. Como se mostró en el segundo capítulo, para organismos como el BM, la protección de la propiedad es fundamental, en la medida en que genera incentivos para la actividad económica privada y permite disminuir los costos de transacción, ampliando de este modo los mercados. El presente acápite se centrará en este tipo de indicadores, dada su importancia para entender uno de los sustentos empíricos centrales de las propuestas del Banco Mundial.

Entre los indicadores creados para medir la protección a la propiedad, se encuentra la medición del Instituto Fraser⁴⁶⁰, que con base en datos recogidos desde 1970 se centra en una aproximación ante todo formalista

⁴⁵⁹ Entre los tipos de indicadores más usados se pueden encontrar:

Indicadores indirectos: los datos son expresiones del concepto que se busca medir siempre y cuando se asuman ciertas hipótesis en torno a su relación con los resultados de lo que se quiere medir. Así, por ejemplo, la existencia de la carrera judicial es un indicador institucional de la independencia del poder, en la medida en que se asume que un juez formado y reclutado según criterios de mérito debe ser más independiente.

Indicadores objetivos: son características observables y verificables al margen de las percepciones de los sujetos. Para el caso que nos ocupa, se puede incluir la existencia de un porcentaje fijo del presupuesto estatal dedicado al judicial. En relación con la independencia judicial, este tipo de indicadores se referirán a la existencia de un determinado marco institucional y a su desempeño práctico.

Indicadores subjetivos: se trata de valoraciones construidas a partir de las percepciones personales respecto de hechos que ocurren por fuera del sujeto. Aquí podría mencionarse la forma en que los jueces y fiscales valoran el nivel de sus salarios como garantía de la independencia.

Indicadores cuantitativos: se utilizan cuando es posible determinar unidades de medición. Así, por ejemplo, el número de jueces que han ingresado por concurso al aparato judicial de un Estado.

Indicadores cualitativos: se emplean cuando los criterios de medición se refieren a categorías que pueden permitir la construcción de un orden (ordinales) o son meramente dicotómicas. Por ejemplo, cuando se trata de constatar la existencia o no de un régimen disciplinario claro y con sanciones proporcionales.

⁴⁶⁰ El Instituto Fraser es una organización privada y sin ánimo de lucro, radicada en Canadá y concebida como un centro productor de pensamiento (*think tank*), cuyo objeto es la investigación y formación en economía y ciencias sociales. No está adscrita a ninguna universidad, pero cuenta con el respaldo de una red de académicos, que incluye seis premios nóbel de economía y más de trescientos académicos en 22 países del mundo. Vid. la página electrónica de la Fundación: <http://www.institutefraser.org>

que está dirigida a confirmar si los derechos de propiedad están claramente delimitados y protegidos por la ley y si los gobiernos garantizan el debido cumplimiento de estas leyes. Otra medición, con un enfoque más amplio, es la propuesta por la Fundación Tradición⁴⁶¹ (Heritage Foundation) y el *Wall Street Journal*, los cuales, desde 1995, han obtenido datos para establecer el grado de protección de la propiedad privada y el cumplimiento de las leyes para su garantía por parte de los gobiernos. Uno de los intentos más recientes fue el realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que ha creado un índice denominado de *propiedad y ley*, en el cual se recogen percepciones de los empresarios sobre la definición y protección de la propiedad privada, incorporando, asimismo, información sobre distintos planos del marco institucional de un país que indirectamente pueden crear inseguridad en la protección de estos derechos tanto por acciones del Estado como de los particulares⁴⁶².

Igualmente, la situación de los derechos de propiedad se ha determinado en el contexto de los informes de análisis del riesgo político que puede afectar las inversiones. Éstos son el producto de diversas instituciones privadas dedicadas a la medición del riesgo de no pago de deuda (riesgo soberano) que enfrentan los bancos privados internacionales⁴⁶³. Uno de los más utilizados es el construido por el Political Risk Service Group (PRSG), institución asentada en el Reino Unido y dedicada a la sistematización y venta de información a compañías multinacionales sobre el clima de negocios tanto en los ámbitos económico y social como en el político. En sus informes considera tres tipos de riesgo: el político, el económico y el financiero. Como producto de estos tres se obtiene un índice de riesgo país, según el cual el valor del riesgo político es del 50%, mientras que los otros considerados tienen un valor del 25%⁴⁶⁴. Como parte del riesgo político, en la Guía Internacional de Riesgo País (GIRP), producida por el

⁴⁶¹ La Fundación Tradición es un centro de análisis de políticas públicas, fundado en 1973, que tiene por misión ofrecer soluciones a problemas actuales a partir de los principios, tradiciones e ideas que, de acuerdo con su criterio, fundaron el éxito de los Estados Unidos. De esta invocación a la tradición americana en un amplio sentido proviene su nombre. Vid. la página electrónica de la Fundación: <http://www.heritage.org>

⁴⁶² Vid. BID, *Competitividad, el motor del crecimiento*. Washington, BID, 2000.

⁴⁶³ A parte de los aquí mencionados, otros centros de estudio de riesgo son el Fitch Ratings, la Economist Intelligence Unit (EIU), el Institutional Investor, el Standard and Poor's Rating Group y Moody's Investors Services.

⁴⁶⁴ Vid. Santiso, Carlos, *Assessing the Predictive Power of Country Risk Ratings and Governance Indicators*. Working Paper, SAIS 20036-1983, Paul H. Nitze School of Advanced International Studies (SAIS), The Johns Hopkins University, p. 8.

PRSG, se trata de medir la situación de los derechos de propiedad intentando determinar los niveles de riesgo de expropiación y la existencia de riesgos de modificación de un contrato, sea por su incumplimiento, por su aplazamiento o por su transformación⁴⁶⁵.

Otra fuente de información muy utilizada en estas mediciones es la producida por el Business Environment Risk Intelligence (BERI), entidad ubicada en Estados Unidos, cuya misión es similar a la del PRSG. A través de sus informes periódicos sobre riesgos para los negocios se determina el índice de riesgo político de un país. Éste es, a su vez, el producto de paneles de 150 expertos ubicados en diversos países del mundo, así como de la opinión de diplomáticos residentes en los países objeto del estudio⁴⁶⁶. De acuerdo con este índice, la seguridad de los contratos y de los derechos de propiedad proviene de considerar aspectos como las demoras burocráticas en la acción del Estado, el riesgo potencial de expropiación⁴⁶⁷ y el nivel de cumplimiento de los acuerdos contractuales⁴⁶⁸.

La construcción de estos indicadores se basa en buena parte en percepciones subjetivas, enunciados por expertos, empresarios o la ciudadanía

⁴⁶⁵ La variable de riesgo de confiscación indica la probabilidad de que una propiedad pueda ser expropiada. El componente de riesgo de los contratos refleja el grado en que los inversionistas internacionales, contratistas y consultores enfrentan el riesgo de modificación en un contrato, sea en la forma de incumplimiento, retraso o transformación". Lawson, Robert, *Economic Freedom of the World 1998-1999. Interim Report*. Documento disponible en Internet. <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/201/300/economic/html/1998/area5.html>. Visitado el 17 de enero de 2005.

⁴⁶⁶ Vid. Santiso, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁶⁷ Riesgo de expropiación (*Nationalization Potential-NP*): "Mide el riesgo de que el poder ejecutivo expropie negocios privados y, como consecuencia, la seguridad de los derechos de propiedad y los contratos. Se espera que aquellos países donde la puntuación de esta variable es baja, la calidad y la cantidad de inversión física y en capital humano disminuya. Si aumenta la probabilidad de que los empresarios pierdan los beneficios de sus inversiones o sus inversiones en sí, tenderán a reasignar los recursos hacia actividades menos rentables aunque más seguras frente a la expropiación (comercio en lugar de manufactura). La variable toma valores de 1 a 4, siendo 4 el puntaje para los menores niveles de riesgo". Vid Gasha, Giancarlo; Schroth, Enrique y Chong, Alberto, "Instituciones, regímenes y crecimiento económico en América Latina", *Investigaciones Breves*, no. 7, Lima, Consorcio de Investigación Económica, 1997.

⁴⁶⁸ Cumplimiento de contratos (*Contract Enforceability-CE*): "Mide el grado relativo de respeto por los contratos y acuerdos comerciales. Refleja la existencia de instituciones que garanticen el cumplimiento de los términos acordados en un contrato privado de manera imparcial. La variable toma valores de 1 a 4, siendo 4 el puntaje para los mayores niveles de respeto por los contratos y acuerdos", Gasha, Schroth y Chong, *op. cit.*, p. 22.

en general. Así, las mediciones del PRSG y el BERI son el resultado de valoraciones de especialistas en riesgo político que conforman sus equipos de trabajo. La información base de los indicadores proporcionados por el Instituto Fraser proviene de otros informes, en particular de los producidos por el Departamento de Comercio de Estados Unidos, la Unidad de Inteligencia de la revista *The Economist* y diversos reportes nacionales sobre derechos humanos, los cuales, sin embargo, no se especifican⁴⁶⁹.

En lo que concierne al tema de la medición de la propiedad, los datos presentados por la Fundación Tradición provienen de los informes producidos por el Foro Económico Mundial, a través de su *Informe global de competitividad* y de los informes de riesgo del GIRP y los indicadores de gobernanza del Banco Mundial. Todos ellos, a su vez, se sustentan en percepciones de empresarios o expertos⁴⁷⁰. En ninguno de los casos mencionados los informes se fundan en estudios o investigaciones basadas en datos objetivos y contrastados a lo largo del tiempo en el ámbito nacional o con la participación de especialistas de los países estudiados.

Con el fin de superar las limitaciones de los indicadores construidos sobre la base de percepciones, se ha intentado elaborar indicadores fundados en criterios objetivos. Uno de los más conocidos y usados en relación con el crecimiento es el *Contract-Intensive Money (CIM)*. Éste índice supone que la seguridad de los derechos de propiedad y del cumplimiento de los contratos se puede derivar de la relación entre la cantidad de dinero en circulación y la que está en los bancos. Así, cuando existe más dinero en circulación que en los bancos, se sostiene que esto refleja un bajo nivel de protección de la propiedad y de respeto por los contratos, de tal manera que las personas prefieren manejar su dinero directamente ante el temor de que un eventual incumplimiento por parte de los bancos no pueda ser resuelto de manera pronta y eficaz por el Estado. De la misma manera, ante inseguridades como éstas, los bancos tienden a prestar menos, en razón de que es difícil determinar qué propiedad les puede dar respaldo.

⁴⁶⁹ Al respecto, vid. Beach, William y Milles, Marc, “Explaining the Factors of the Index of Economic Freedom”, *Index of Economic Freedom*, 2005. Disponible en Internet: <http://www.heritage.org/research/features/index/downloads.cfm>, p. 17. Visitado el 5 de enero de 2005.

⁴⁷⁰ Al respecto, vid. Heritage Foundation, “Explanatory Notes and Data Sources”, *Economic Freedom of the World. Annual Report*, 2004. Disponible en Internet: http://oldfraser.lexi.net/publications/books/econ_free_2000/section_14.html, p. 2. Visitado el 6 de enero de 2005.

A contrario sensu, cuando la propiedad y la garantía del cumplimiento de los contratos son adecuados, el dinero tiende a estar más en los bancos y se utilizan mecanismos de pago bancarios, antes que directamente monetarios⁴⁷¹.

El Instituto del Banco Mundial ha construido igualmente una propuesta de indicadores que le ha permitido establecer una relación aún más fuerte con el crecimiento económico. Así, siguiendo su interés ya identificado por la gobernanza, se han diseñado seis indicadores que abordan lo que dicho instituto considera como las dimensiones básicas de la misma:

- *Voz y control ciudadano (accountability)*. A través de diversos indicadores existentes, se busca determinar si hay posibilidades para la participación de los ciudadanos en la selección de los gobernantes. En tal sentido, se recogen datos sobre libertades políticas y civiles, sobre la independencia de los medios de comunicación, etc.
- *Inestabilidad y violencia política*. Pretende incorporar las percepciones acerca de las posibilidades de que un gobierno se vea desestabilizado por acciones inconstitucionales o debido a la violencia.
- *Efectividad del gobierno*. Busca establecer información que permita determinar si el gobierno cuenta con las capacidades suficientes para producir y aplicar políticas adecuadas. Se incluyen aquí diversos indicadores de la calidad del gobierno, la independencia del servicio civil, etc.
- *Carga regulatoria*. Pretende identificar el efecto de políticas que no favorecen el mercado o de regulaciones que afectan el comercio exterior y el desarrollo de los negocios.
- *Estado de derecho*. Esta dimensión integra información sobre la existencia de un ambiente de reglas legales justo y previsible, que sienta las bases de la interacción económica y social. Vincula así percepciones sobre el índice de criminalidad, la eficacia y predictibilidad del sistema judicial y el cumplimiento de los contratos.

⁴⁷¹ Al respecto, vid. Clague, Christopher *et al.*, “Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance”, *Journal of Economic Growth*, no. 4, junio de 1999, pp. 185-211.

- *Corrupción.* Entendida como el uso de cargos y funciones públicas con fines privados⁴⁷².

Los datos en que se funda cada una de estas dimensiones provienen de mediciones ya existentes, producidas en los ámbitos público y privado, incluidas las ya mencionadas. Con ello se pretende vincular información de varias fuentes que permita una aproximación más completa a cada una de las dimensiones identificadas. Al final, y luego de ponderar matemáticamente la información original, se construye una medición global para cada una de las anteriores dimensiones. Las fuentes secundarias usadas por el Banco Mundial, sin embargo, no se basan en indicadores objetivos, sino, fundamentalmente en aquéllos provenientes de percepciones de expertos o ciudadanos⁴⁷³.

Estos y muchos otros indicadores, se han utilizado para realizar evaluaciones comparativas entre países, con el fin de determinar su desarrollo institucional a lo largo de series de tiempo diversas. A pesar de que estos referentes de medición se han construido de manera diferente y se han aplicado en períodos distintos, sus conclusiones terminan siendo muy similares.

Al menos en lo que se refiere a los índices sobre la protección de los derechos de propiedad, que permiten fundamentar la hipótesis sostenida por la historia económica institucionalista, los países en desarrollo cuentan con las peores calificaciones en lo que concierne a la protección de dichos derechos y la garantía del cumplimiento de los contratos. Entre los factores más críticos que vulneran la propiedad están, entre otros, los altos niveles de violencia, las deficiencias de la regulación legal, la corrupción que dificulta su defensa, la lentitud y venalidad de los jueces y la ausencia de mecanismos claros para su titulación, etc.⁴⁷⁴. Por su parte, los hoy países desarrollados gozan de altos índices de protección de estos derechos y confianza en su respeto⁴⁷⁵.

⁴⁷² Vid, *supra*, nota 123.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 5.

⁴⁷⁴ La importancia de estos indicadores está lejos de ser meramente académica. En realidad, aquellos que miden de alguna manera la calidad del gobierno sirven para determinar la selección de los países que recibirán ayuda por parte de las instancias de cooperación de los gobiernos del mundo desarrollado. Vid. Santiso, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁷⁵ Una referencia accesible y crítica sobre los diversos indicadores institucionales existentes, puede consultarse en la base de datos LAGNIKS, disponible en Internet: <http://www.lagniks.net>

3.3.2 Las asociaciones estadísticas entre indicadores institucionales y económicos

Adicionalmente a la caracterización de los países según su marco institucional, éstas y otras mediciones⁴⁷⁶ se han vinculado estadísticamente con indicadores económicos, como el producto interno bruto (PIB) agregado, el PIB per cápita o las tasas de inversión para un grupo amplio de países, y en el marco de series temporales de mediano plazo. En particular, a través del uso de asociaciones estadísticas obtenidas mediante las técnicas de correlación y regresión⁴⁷⁷, se han desarrollado diversos coeficientes que buscan establecer el grado de variación que existe entre el aumento en los niveles del PIB o la inversión y el aumento en los indicadores que miden el estado de las instituciones⁴⁷⁸.

Robert Barro, profesor de la Universidad de Harvard, realizó en 1991 algunas asociaciones entre el índice de Estado de derecho (*rule of law*), consolidado por el Political Risk Service Group, y la tasa de crecimiento del PIB per cápita. Para ello recolectó datos entre 1960 y 1995 de cien países con diversos niveles de desarrollo. En particular, se trataba de establecer la asociación entre el marco institucional antes indicado y el promedio de

⁴⁷⁶ En concreto, el establecer correlaciones entre variables institucionales y variables económicas ha obedecido al interés de asociar aspectos como la democracia, la herencia legal, las libertades económicas y el crecimiento o el aumento de la inversión, expresadas en determinadas mediciones.

⁴⁷⁷ La correlación se define como una “técnica que permite especificar de un modo preciso el grado en que dos cosas variables están asociadas. Los números que se utilizan para expresar la correlación, o grado de asociación, se llaman coeficientes de correlación. Si entre dos medidas existe una perfecta asociación, es decir, si una gran cantidad de una cosa siempre viene acompañada por una gran cantidad de otra, y si cuando hay muy poco de una, o ésta falta por completo, la otra posee también un valor bajo se tiene una correlación perfecta positiva, a la que corresponde como coeficiente de correlación el número 1. Si, por el contrario, entre dos variables no existe asociación, se dice que no hay correlación y a esta situación se le asigna el número 0”. Cleg, Frances, *Estadística fácil. Aplicada a las ciencias sociales*, Barcelona, Ed. Crítica, 1984, p. 197. Por su parte, la regresión es otra técnica que permite establecer cómo cambia una variable dependiente respecto de otra u otras independientes. Igualmente, permite predecir los valores de las variables cuantitativas entre sí. A diferencia de la correlación, la regresión exige que tengamos una variable explicativa (independiente) y otra de respuesta (dependiente). Al respecto, vid. Moore, David. *Estadística aplicada básica*, Barcelona, Antoni Bosch, 1995, p. 118.

⁴⁷⁸ “Estas mediciones asumen que hay un modelo que, de una otra manera, lleva al desarrollo; que todo debe operar igual entre países; que todos los componentes de una economía son los mismos y que sus relaciones también lo son. Si no se asume esto no puede haber comparaciones válidas”. Vid. Williams, David *et al.*, “What Do We Know about Economic Growth? Or Why Don’t We Know Very Much?”, *World Development*, vol. 29, no. 1, 2001, p. 3.

crecimiento de la tasa real del PIB para cada país y durante tres períodos (1965-1975, 1975-1985 y 1985- 1995). Gracias a sus regresiones llegó a la conclusión de que un aumento en el valor de los indicadores de imperio de la ley está asociado positivamente con un aumento de las tasas de crecimiento:

Específicamente, se estima que por un aumento en una de las categorías (de las siete usadas) en el índice de riesgo político, aumenta la tasa de crecimiento en un 0,5 % para un año. Un cambio desde un nivel pésimo de imperio de la ley (0,0) hasta el mejor, (1,0) puede contribuir a un aumento de la tasa de crecimiento del 3,0 %⁴⁷⁹.

En un estudio de regresión similar, Clague y otros examinaron el impacto en el crecimiento de tres mediciones diferentes de los derechos de propiedad y de la efectividad de los contratos⁴⁸⁰: primero utilizaron el índice proporcionado por el Internacional Country Risk Guide, el cual integra información sobre calidad de la burocracia, nivel de la corrupción política, la probabilidad de repudio contractual por parte de los Estados, riesgo de expropiación y mantenimiento del imperio de la ley. En segundo lugar, incorporaron los datos del *Business Environmental Risk Intelligence*, el cual integra información sobre el cumplimiento de los contratos, los riesgos de expropiación y los retrasos por ineficiencia burocrática. Finalmente, se tuvieron en cuenta los datos del CIM, arriba mencionados.

Con base en una muestra de 101 países, los resultados parecen confirmar lo establecido por Barro. En efecto, una variación de nueve puntos, en una escala de 0 a 50 en el índice de riesgo político, estaba asociada con un incremento en el ingreso anual per cápita de un 1%. Para una muestra de 48 países y una submuestra de 28 naciones no desarrolladas, un incremento en dos puntos de la medición del índice BERI, sobre una escala de 0 a 14, se asoció con un incremento exactamente igual al surgido de la anterior medición. Basándose en el indicador CIM y para el caso de 74 países, se

⁴⁷⁹ Barro, Robert, "Democracy, Rule of Law and Economic Performance", *Index of Economic Freedom*, 2001, p. 10.

⁴⁸⁰ Vid. Clague, *op. cit.*, pp. 67-90. También Trebilcock, Michael y Davids William, *What Role Do Legal Institutions Play in Development?*. Documento preparado para la segunda conferencia internacional del FMI sobre Reformas de Segunda Generación, noviembre de 1999. Disponible en Internet: <http://www.imf.org/externa/pubs/seminar>, p.34. Visitado el 19 de marzo de 2000.

constató que por una variación de 0,27, tenía lugar una variación positiva en el PIB per cápita de 1%. En términos de los autores:

*La evidencia empírica desarrollada en el artículo indica que el CIM está fuertemente asociado con la medida del stock de capital, el nivel de ingreso per cápita y la productividad total de un país. Encontramos también que países con un alto grado de CIM tienden a crecer más rápido y a exhibir tasas más altas de crecimiento*⁴⁸¹.

Un tercer intento de establecer asociaciones entre ciertas instituciones y el crecimiento económico per cápita se ha realizado por medio de la correlación entre un indicador complejo denominado de credibilidad y las tasas del PIB por persona⁴⁸². Dicho indicador está conformado por cinco subindicadores que incluyen mediciones sobre la predictibilidad en la producción de las leyes, la estabilidad política, los índices de corrupción, la seguridad de la propiedad y las personas y la predictibilidad del sistema judicial. Por su parte, la valoración sobre la propiedad pretende establecer si los empresarios consideran que se encuentran protegidos por las autoridades respecto de su propiedad y seguridad personal, y si los riesgos existentes constituyen una limitación para la realización de la actividad económica⁴⁸³.

La información empleada para establecer el contenido de cada dimensión se obtuvo de una encuesta realizada a 3.000 empresas de 58 países del mundo. Estas empresas eran firmas multinacionales y empresas locales medianas y pequeñas. El mosaico de países estaba conformado por veinte del continente africano, nueve de América Latina, nueve de Europa del Este, nueve de las antiguas repúblicas soviéticas, diez países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y uno de Asia.

De acuerdo con la información recabada para las cinco dimensiones, se establecía la existencia y los niveles de un índice de credibilidad. A partir

⁴⁸¹ Vid. Clague et al., *op. cit.*, p. 34.

⁴⁸² A respecto, vid. Weder, Beatrice y Brunnetti, Aymo. *Economic Growth with “Incredible” Rules. Evidence from a World Wide Private Sector Survey*. Working Paper del Banco Mundial. Disponible en Internet: <http://www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf>. Visitado el 14 de enero de 2005.

⁴⁸³ *Ibidem*, p. 9.

de este índice, los autores hicieron una regresión, a fin de establecer el grado de asociación existente entre los niveles de credibilidad y los niveles de crecimiento e inversión. Lo datos cubrían un período comprendido entre 1983 y 1994.

Los resultados de la regresión son complejos. Se observó una alta asociación entre los niveles de credibilidad y los diversos niveles de crecimiento existentes en la muestra variada de países. Con todo, a la hora de determinar el impacto de cada subindicador, se encontró que, por ejemplo, para el caso de la protección de la propiedad y las personas, existía una relación más clara entre una mayor protección y las tasas de crecimiento, cosa que no ocurría con los niveles de inversión. Por su parte, los niveles de inversión de las pequeñas y medianas empresas son menos sensibles al comportamiento del indicador de credibilidad, si se les compara con los de las empresas multinacionales.

En suma, este estudio sostiene como conclusión que “la credibilidad está asociada de manera significativa a las diferencias de crecimiento entre países, por lo menos en lo que se refiere a los 41 países respecto de los cuales se tuvo información completa”⁴⁸⁴.

El Banco Mundial ha realizado sus propias mediciones a partir de los indicadores de gobernanza arriba anotados. Basándose en una muestra de 178 países, se realizó una regresión múltiple⁴⁸⁵ que permitió establecer las relaciones entre cada una de las dimensiones de gobernanza y los niveles de ingreso, la tasa de alfabetismo adulto y la mortalidad infantil, todo ello para el último lustro de la década de los noventa. Los resultados aparecen como contundentes. En relación con el crecimiento, el estudio sostiene que hay una relación positiva y causal entre un mejor nivel de gobernanza y el crecimiento⁴⁸⁶. Por su parte, también hay una asociación positiva entre un mejor desempeño institucional y una mayor tasa del alfabetismo

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 35.

⁴⁸⁵ La regresión que tiene en cuenta más de una variable explicativa o independiente, se llama regresión múltiple. Vid. Moore, *op. cit.*, p. 624.

⁴⁸⁶ Con el fin de determinar tal causalidad, la regresión vincula simultáneamente otros factores que también influyen en el desarrollo, así como la consideración de la reversión, es decir, la determinación estadística de hasta qué punto los niveles de crecimiento, mortalidad y tasa de alfabetismo influyen sobre las dimensiones de gobernanza. *Ibidem*, p. 15.

adulto, y el estudio comprueba estadísticamente que a mejor gobernanza, menor mortalidad infantil⁴⁸⁷.

A partir de los indicadores desarrollados por el Instituto del Banco Mundial, Globerman examinó el impacto de la gobernanza en la atracción de inversión internacional y en la generación de ésta. Para ello recolectaron datos de 144 países desarrollados y no desarrollados, entre 1995 y 1997. A partir de éstos realizaron una regresión entre los niveles de inversión y los indicadores de gobernanza. Ésta les permitió concluir que existe una asociación positiva entre ambas variables, de tal manera que un mayor nivel de gobernanza influye de manera directa tanto en la atracción de capital internacional como en la generación de capital nacional que es invertido en otros países.

De los diversos componentes de estos indicadores, los que muestran una mayor relación son los concernientes a la carga regulatoria y a la efectividad del gobierno. La relación es menos estrecha respecto al impacto del Estado de derecho. Con todo, el estudio deja en claro que el efecto de una mejor gobernanza tiende a decrecer en relación con el tamaño de la economía de un país. Por esta vía se colige que las mejoras que influyen en la inversión son especialmente útiles para los países pobres o en transición⁴⁸⁸.

A partir de éstas y otras mediciones y asociaciones estadísticas, se ha venido sosteniendo que existe una relación empíricamente comprobable entre instituciones y crecimiento económico. Dicha fundamentación está, ante todo, representada en la asociación positiva entre las mediciones de las instituciones y los indicadores económicos del PIB per cápita o los niveles de inversión internacional directa, para varios países y en una serie larga de años.

En general, la mayoría de las asociaciones terminan por identificar que el impacto de la calidad del ambiente institucional es positiva en relación con el aumento del volumen de inversiones, que finalmente debe expresarse en el crecimiento del PIB⁴⁸⁹.

⁴⁸⁷ Vid Kaufman Daniel, “La gobernabilidad es fundamental” *Finanzas y Desarrollo*, vol 37, No. 2, p. 12.

⁴⁸⁸ Vid. Globerman, *op. cit.*, pp. 1905-1909.

⁴⁸⁹ Vid. Aron, Janine, “Growth and Institutions: A Review of the Evidence”, *World Bank Research Observer*, no. 15, 2000, p. 30.

De acuerdo con algunos de estos estudios, las asociaciones demostrarían una verdadera relación de causalidad, lo cual, en este caso, conlleva la defensa de las instituciones como un factor que está por encima de otros que teóricamente se han considerado influyentes en el crecimiento económico. Como bien recoge Davis, esta prolija y creciente literatura estadística y matemática ha pretendido sustentar la fortaleza que ha adquirido, especialmente para los bancos multilaterales, el discurso sobre la relación entre las instituciones jurídicas y el crecimiento⁴⁹⁰.

3.3.3 ¿Qué dicen y qué no dicen las asociaciones estadísticas?

A pesar de lo anterior, existe un importante número de cuestionamientos que ponen en duda las asociaciones estadísticas antes presentadas. En concreto, diversos autores han criticado estas mediciones —en especial de las instituciones— en la medida en que están afectadas por problemas tanto de definición como del tipo de información que permite su efectiva valoración. Por otra parte, el establecimiento de asociaciones a través de correlaciones y regresiones estadísticas no siempre denota la existencia de relaciones causales y, además, existen estudios adicionales que sostienen la interdependencia entre instituciones y crecimiento económico.

En lo que se refiere a la definición de las instituciones utilizada por estas mediciones, ésta no representa en sentido estricto el carácter con que teóricamente se han entendido aquéllas, al menos a la luz de la historia económica institucionalista. Como se planteó con anterioridad, las instituciones son reglas de juego que plantean restricciones que permiten la interacción económica y social. Estas restricciones se dan tanto respecto de la acción del Estado como respecto del comportamiento de los particulares. Así, la protección adecuada de la propiedad privada implica el establecimiento de restricciones al poder público para evitar su abuso y a los particulares para garantizar su respeto, ya sea reconociendo la propiedad del otro o aviniéndose a los acuerdos privados.

Ahora bien, la variable concerniente a las instituciones —incluida en buena parte de los intentos de medición de su diseño o desempeño—,

⁴⁹⁰ Vid. Davis, Kevin, *What Can the Rule of Law Variable Tell Us about the Rule of Law Reforms?* NYU Law and Economics Research Paper, no. 04-026, 2004. Documento disponible en Internet: <http://www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf>, p. 4. Visitado el 23 de diciembre de 2004.

antes que identificar esas restricciones que teóricamente las definen, se centra en medir los resultados o eficacia de un variado grupo de arreglos institucionales. Así, el ingrediente del indicador de Estado de derecho, referido al riesgo de expropiación por parte del Estado o el cumplimiento de contratos, considerado en los índices de riesgo político del PRSG o del BERI, proporciona elementos sobre la efectividad o no de uno o un conjunto de instituciones, pero no dice si tal resultado proviene de las instituciones entendidas como restricciones.

De esta forma, no es extraño encontrar que la solidez del Estado de derecho en países donde un régimen dictatorial ha optado por no expropiar y avenirse a los contratos es superior a la de un país donde jurídicamente existen verdaderas restricciones jurídicas al poder del Estado, aún cuando éstas no funcionen adecuadamente. Por esta razón, no debe sorprender el hecho de que, según los indicadores del Banco Mundial, Singapur es uno de los países con unas instituciones mejor valoradas en términos de su gobernanza, siendo a la vez un país donde gobierna un partido único sin mayores restricciones jurídicas o políticas⁴⁹¹. En estos casos, los indicadores muestran no la calidad de las restricciones expresadas en las instituciones, sino la eficacia de un amplio conjunto de arreglos institucionales que pueden ser restrictivos o no serlo⁴⁹².

A este respecto, según Stephen, el nivel de agregación abstracta con que se construyen algunos de estos indicadores profundiza la indefinición de las restricciones y, además, dificulta la identificación de cuáles son las instituciones específicas que, supuestamente, tienen un impacto en el crecimiento. En efecto, al tomar el indicador de efectividad del gobierno propuesto por el Banco Mundial, se constata que éste combina percepciones sobre diversos aspectos que van desde la calidad de la burocracia hasta la competencia de los servidores públicos, su independencia, etc. Si bien a partir de tal medición se establece una relación causal con el crecimiento, su definición abstracta no indica cuál de las instituciones allí valoradas tiene efectos en el crecimiento ni tampoco aclara cuál es el grado de importancia de cada institución según sus consecuencias⁴⁹³.

⁴⁹¹ Al respecto, vid. Glaeser *et al* "Do Institutions Cause Growth?", *Journal of Economic Growth*, vol.9, no. 4, pp. 271-303.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 9. También Przeworski, *op. cit.*, p. 4.

⁴⁹³ Para una referencia al respecto, vid. Knack, Stephen, *Governance and Growth: Measurement and Evidence*. Documento presentado en la serie de foros "On the Role of Institutions in Promoting Growth". Washington, 25 de febrero de 2002, p. 18.

La indefinición anotada tiene además efectos prácticos en lo que concierne a la utilidad de dichas mediciones para identificar las líneas de acción de política a la hora de pensar las reformas institucionales⁴⁹⁴. Al no centrarse claramente en las instituciones como teóricamente se han definido y al agregarlas de manera muy amplia en determinados casos, las mediciones no ayudan a identificar cuáles son las instituciones o áreas concretas que deben ser el objeto prioritario de acción, como parte de un programa de reformas institucionales como las que han venido introduciendo los gobiernos con el apoyo del Banco Mundial. Como bien lo reconoce S. Knack, funcionario del Banco:

*Por ejemplo, una baja calificación en el índice del Estado de derecho, implica múltiples políticas (...) Esto sugiere un problema pero no una solución ni cómo llevarla a cabo. Hay, por tanto, pocos ejemplos de indicadores de gobernanza que tengan un impacto sustancial en las acciones de política de los gobiernos, o en las reformas específicas propuestas por los donantes*⁴⁹⁵.

Estas limitaciones, derivadas de los problemas de definición de lo que se quiere medir, se complican si se considera el origen de buena parte de la información en que se fundan los indicadores de calidad institucional. Como se ha establecido, éstos provienen, en gran proporción, de las percepciones, sea de expertos (generalmente ubicados en los países desarrollados), de representantes de empresas (multinacionales y nacionales) y, en menor medida, de las valoraciones arrojadas por la aplicación a través de encuestas a sectores más amplios de la población. En cada uno de estos casos, sin embargo, surgen los problemas ya clásicos sobre los riesgos del carácter subjetivo de dichas apreciaciones.

En efecto, aquellos indicadores basados en las percepciones de expertos o representantes de empresas multinacionales⁴⁹⁶ pueden estar afectados por el desconocimiento de la complejidad institucional de los países que valoran. Dada la dinámica de las instituciones y el carácter endógeno antes identificado, no resulta riguroso tener una mera aproximación externa y parcial sobre ciertas instituciones jurídicas o políticas de un país. Por ejemplo, es muy común que si un país ofrece buenos resultados econó-

⁴⁹⁴ Para una referencia al respecto, vid. Davis, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹⁵ Vid. Knack, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁹⁶ Éste sería el caso de la clasificación establecida como parte del Informe de Competitividad Mundial, producido anualmente por el Foro Económico Mundial de Davos.

micos globalmente o para una empresa en concreto, se considere que sus instituciones son las adecuadas⁴⁹⁷. Como plantea Garth, sesgos similares pueden expresarse cuando se valoran las instituciones de un país según su semejanza teórica o real con los países desarrollados o con una visión idealizada de éstos⁴⁹⁸.

Los riesgos de la subjetividad también se expresan en relación con las encuestas realizadas a diversos grupos sociales más amplios y en diversos países. Al respecto, el contenido de expresiones como *prácticas impropias*, *democracia*, *Estado de derecho*, etc. puede variar dentro de un país, según las experiencias de los sujetos, los niveles de educación o la ubicación regional. Esta situación que tiene lugar dentro de cada país se reproduce entre diversos países, de tal forma que bajo una misma denominación se pueden estar incluyendo diversos significados que, al final de cuentas, terminan por ser puestos en relación con el crecimiento, sin que se sepa desde cuál de sus múltiples contenidos se efectúa esta asociación⁴⁹⁹.

La posibilidad de valorar la existencia o inexistencia de riesgos como los anteriores se ve limitada por los problemas de transparencia que afectan a algunas de las fuentes de estas mediciones⁵⁰⁰. En particular, no queda clara la manera como se recoge la información, se sistematiza, se analiza y se contrasta. De hecho, para el caso del BERI, en la definición de sus políticas existe la referencia expresa sobre su compromiso de no revelar los nombres de sus analistas, clientes e integrantes de sus paneles. Ello, paradójicamente, se presenta como una forma de garantizar la objetividad de sus análisis y previsiones⁵⁰¹.

Los problemas de subjetividad no sólo limitan la información que sirve de base para la construcción de los indicadores, sino también la elección misma de los componentes o instituciones que se quieren medir, los

⁴⁹⁷ Al respecto, vid. Kaufman *et al.*, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹⁸ Vid. Garth, Bryant, *What Makes a Successful Legal and Judicial System. Rethinking the Process and the Criteria for Success*. Ponencia presentada en la conferencia internacional Comprehensive Legal and Development Framework, Washington, 4-6 de junio de 2000.

⁴⁹⁹ Al respecto, vid. Kaufman, *op. cit.*, p. 8. También Sindzingre, Alice, *Institutions and Economic Development: A Theoretical Contribution*. Working Paper. Centre National de la Recherche Scientifique, diciembre de 2003, p. 6.

⁵⁰⁰ Al respecto, vid. la referencia en Knack, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁰¹ Vid. Business Environment Risk Intelligence. Presentación disponible en su página web: <http://www.beri.com/aboutus.asp>. Visitada el 10 de agosto de 2005.

cuales pueden estar sujetos a determinadas agendas e ideologías políticas y económicas⁵⁰². Éste sería el caso de las mediciones de la libertad económica aportadas por centros como los institutos Fraser y Tradición, ya mencionados, que internacionalmente son reconocidos como defensores a ultranza de los principios del libre mercado. Así, el primero de ellos reconoce públicamente que su objetivo es influir en la opinión pública sobre la importancia de un mercado competitivo⁵⁰³. Por su parte, la Fundación Tradición es aún más clara en la orientación de su acción:

*Nuestra misión es formular y promover políticas públicas conservadoras basadas en los principios de la libre empresa, el gobierno limitado, la libertad individual, los valores tradicionales de Estados Unidos y una fuerte defensa nacional (...) Nosotros queremos que Estados Unidos sea un país seguro y sano; donde las oportunidades (en educación, salud y jubilación) abunden; donde los impuestos sean justos, pocos y comprensibles; donde todos tengan la oportunidad de llegar hasta donde sus talentos se lo permitan; donde el gobierno se concentre en sus funciones básicas y reconozca sus límites y no privilegie a nadie*⁵⁰⁴.

Como parece colegirse, las mediciones sobre las instituciones que conforman las variables correlacionadas con los indicadores económicos, son afectadas por un variado tipo de problemas—que van desde una inadecuada definición (respecto de su marco teórico) hasta su excesiva amplitud, lo cual las hace poco útiles a la hora de pensar las políticas— y por las diversas dimensiones de subjetividad que afectan su construcción o la información

⁵⁰² Para una referencia al respecto, vid. Kaufman, *op. cit.*, p. 8. También Edison, quien reconoce que: “Al determinar el efecto de las instituciones surgen dos problemas diferentes e importantes. Primero, porque debido a su subjetividad, todos los indicadores de la calidad de las instituciones conllevan errores”, Edison, Hali, “¿Vínculos sólidos? ¿Cómo es la relación entre la calidad institucional y el desempeño económico?”, *Finanzas y desarrollo*, vol. 40, no. 2, 2003, p. 3.

⁵⁰³ De manera complementaria se afirma que los intereses temáticos del Instituto son determinar “dónde funcionan los mercados y tratar de descubrir cómo pueden mejorar. Dónde los mercados no funcionan y establecer por qué. Y dónde los mercados competitivos han sido remplazados por el control gubernamental. (...) El interés del Instituto es documentar objetivamente la naturaleza de la mejora o el deterioro resultante de la intervención del gobierno”. Vid. la sección *Our Approach* disponible en la página web del Fraser Institute: <http://www.fraserinstitute.ca/about/ourapproach.asp?tnav=1>. Visitada el 15 de agosto de 2004.

⁵⁰⁴ Vid. la presentación institucional de la Fundación, disponible en su página web: <http://www.heritage.org/About/aboutHeritage.cfm>. Visitada el 16 de agosto de 2005.

que, al final de cuentas, les sirven para su valoración. Estas limitaciones afectan la calidad misma de la asociación estadística entre variables. En otros términos, si los indicadores correlacionados con el crecimiento o el aumento de la inversión están inadecuadamente definidos, los resultados positivos de las regresiones son, por tanto, cuestionables. Dicha valoración, sin embargo, debe tenerse en cuenta de manera específica al considerar los resultados de los diversos intentos de asociación que se han tratado de establecer entre instituciones y crecimiento.

Además de lo anterior, la vinculación estadística establecida mediante la correlación y las regresiones no está exenta de diversos cuestionamientos que afectan, en especial, la fuerza y la orientación del nexo entre variables. Como se ha indicado antes, a través de técnicas como las mencionadas, la econometría ha tratado de probar las relaciones positivas o negativas entre diversos tipos de variables. Ahora bien, el establecimiento de dichos vínculos dista mucho de constituir una relación de causalidad. Aún en los casos donde dicha asociación es muy fuerte, “no es por sí misma una evidencia suficiente de que cambios de x realmente causen cambios de y ”⁵⁰⁵.

Una de las razones fundamentales para ello tiene que ver con el hecho de que el vínculo entre variables puede estar determinado por otra o por otras variables, las cuales no siempre se integran en la valoración o, integrándose, tienen múltiples vinculaciones. Como anota Williams, suele ocurrir que las variables explicativas están con frecuencia correlacionadas entre sí. Por ejemplo, las variables sobre inversión y educación y el conjunto de variables usadas para medir la calidad del gobierno están todas positivamente correlacionadas con el ingreso per cápita. Ahora, tal correlación se puede explicar de diversas formas: existe la posibilidad de que la relación sea explicada por algo diferente. Así, un alto nivel de educación e inversión está correlacionado positivamente porque ambas variables son el producto de un ingreso alto. También es posible que la aparente relación positiva sea producto del azar, lo cual no sería extraño, si se tiene en cuenta el número de variables que se utilizan en una regresión. Finalmente, y como tercera posibilidad, puede ocurrir que la asociación exprese alguna causalidad que, sin embargo, debe demostrarse por vías adicionales a las brindadas por la econometría⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Vid. Moore, *op. cit.*, p. 147.

⁵⁰⁶ Vid. Williams, *op. cit.*, p. 7.

La facilidad para realizar asociaciones que no implican causalidad alguna se expresa en los múltiples estudios que han encontrado vínculos positivos entre diversas variables y el crecimiento. Así, son ampliamente conocidos los modelos que asocian positivamente mejoras en el capital físico, el capital humano, el progreso tecnológico o el papel de la industria o los servicios como generadores de un aumento en el PIB⁵⁰⁷. Las asociaciones que se basan en las instituciones conforman estudios adicionales en la misma línea y no necesariamente invalidan estudios anteriores. Ahora bien, la existencia de múltiples asociaciones positivas entre variables de diverso tipo y el crecimiento hace difícil conocer cuál es o cuáles son sus factores causales. En realidad, la conclusión común a estos estudios es que si bien en términos estadísticos cada análisis puede ser coherente y sostenible, sus previsiones no han logrado identificar de manera adecuada cuáles son los factores desencadenantes del desarrollo, lo cual afecta el alcance de sus consecuencias políticas⁵⁰⁸.

De esta forma, no es posible sostener, con base en asociaciones estadísticas, la existencia de una relación causal entre instituciones, capital físico, humano o progreso tecnológico y el crecimiento económico y la inversión. Una asociación no es lo mismo que una relación causal, sobre todo si existen múltiples asociaciones que defienden vinculaciones positivas con el crecimiento. Siguiendo a Perroux:

*Cuando una estadística de primera clase establece un paralelo entre el crecimiento del PIB y agregados mayores —inversión, consumo, ahorro— hay una buena razón para dudar sobre si lo que realmente está haciendo tiene un valor mayor que el de realizar el primer paso hacia un análisis causal*⁵⁰⁹.

Teniendo en cuenta la anterior limitación, la asociación positiva entre instituciones y crecimiento está lejos de ser un consenso entre los especialistas. En tal sentido, existen estudios igualmente estadísticos que matizan el tipo de asociación entre instituciones y crecimiento, que cuestionan su direccionalidad o que le niegan cualquier validez a sus conclusiones.

En el primer tipo de análisis encontramos los trabajos de De Haart y Strun, quienes se dedicaron a medir para 80 países, entre 1975 y 1990,

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 12 y Cleg, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁵⁰⁹ Citado por Williams, *op. cit.*, p. 13.

el impacto de la libertad económica, según las mediciones del Instituto Fraser y la Fundación Tradición, en las tasas de crecimiento per cápita. De acuerdo con su conclusión principal, la correlación permite determinar que cuanto mayor es la libertad económica, más rápido un país logrará ubicarse en su nivel estable de crecimiento. Pero el nivel mismo de crecimiento estable no se ve afectado como tal por el nivel de libertad económica⁵¹⁰. En otros términos, no siempre existe una relación clara y positiva entre una mayor libertad económica, donde se registra la protección debida de los derechos de propiedad, y unas tasas de crecimiento mayores, como previos estudios lo han sostenido.

Aún asumiendo una fuerte asociación positiva entre variables, esto no permite concluir de manera automática la orientación de la relación. Como anota Aron, es posible que existan correlaciones o regresiones en las que la asociación sea reversible. En concreto, si bien puede haber una relación positiva entre una variable institucional y una variable económica, esto no significa que la primera termine por determinar la segunda. Puede ocurrir que la asociación se deba al hecho de que sean el crecimiento y la inversión los que impacten en una mejora en el ámbito de las instituciones. Esta posibilidad, completamente viable, como se verá a continuación, ha sido poco explorada en el tipo de mediciones que buscan determinar la relación estadística sólo a partir de las instituciones respecto del crecimiento⁵¹¹.

En efecto, diferentes análisis estadísticos han demostrado que existe dicha reversibilidad, de tal forma que hay una interdependencia entre instituciones jurídicas y políticas, crecimiento e inversión. Así, Chong y Calderón, en un estudio que recolectó información de 55 países, entre 1972 y 1995, relacionaron las variables de cumplimiento de los contratos, riesgo de expropiación, calidad de la infraestructura y demora burocrática, con el PIB per cápita. Su conclusión es que, estas instituciones tienen una

⁵¹⁰ Vid. De Haan, Jakob y Sturm, Egbert Jean, “On the Relationship between Economic Freedom and Economic Growth”, *European Journal of Political Economic*, no. 16, 2000, p. 241. “Nuestra principal conclusión es que una mayor libertad económica promueve crecimiento económico, pero que el nivel de libertad no está relacionado con el crecimiento. En otras palabras, nuestros hallazgos implican que una mayor libertad económica conllevará un paso más rápido a los niveles normales de crecimiento (si ellos están por debajo de ese nivel), pero el nivel de este crecimiento no está afectado por el grado de libertad económica”. *Ibidem*, p. 241.

⁵¹¹ Vid. Aron, *op. cit.*, pp. 116-120.

relación positiva con el crecimiento, la cual es mayor en los países menos desarrollados, donde, sin embargo, los efectos de esas instituciones toman más tiempo. No obstante, establecieron igualmente que los índices de crecimiento también afectaban el desempeño de las instituciones, al punto de llegar a establecer que, en realidad, esta orientación era más fuerte⁵¹².

Por su parte, en su estudio sobre el impacto económico de las instituciones, Barro sostiene que variables económicas pueden influir sobre el mejor funcionamiento de la democracia y el Estado de derecho. Al respecto, sus análisis permiten establecer que un aumento en el ingreso per cápita y en los años de educación primaria tiene una relación positiva con los índices de imperio de la ley. De igual forma, demuestra que cuanto mayor sea el grado de desigualdad, menores son los niveles del imperio de la ley⁵¹³.

Las conclusiones planteadas por Glaeser avalan nuevamente esta interrelación. Este autor realizó una regresión múltiple entre varios países y, para el período comprendido entre 1960 y 2000, asoció el crecimiento de PIB per cápita con los niveles iniciales de educación, el número de habitantes en zonas templadas y seis variables institucionales. Una de las conclusiones de su estudio es que el nivel de educación es un factor fuertemente relacionado con el crecimiento. Esta relación puede interpretarse como la validación de la hipótesis según la cual un mayor nivel de educación conlleva una mayor demanda por cambios institucionales y por estabilidad política, los cuales, al final de cuentas, tienen efectos en la garantía de los derechos de propiedad. De acuerdo con esta afirmación, los niveles de educación pueden explicar los cambios en las instituciones que, a su vez, pueden tener algún impacto en el crecimiento⁵¹⁴.

En realidad, el inadecuado reconocimiento del carácter endógeno de las variables institucionales es uno de los aspectos más recurrentes en los diversos análisis que tratan de asociar aquéllas con el crecimiento. Así, siguiendo a Aron, quien hace una revisión cuidadosa de buena parte de la literatura econométrica producida hasta el año 2000 y que asocia tanto

⁵¹² “No sólo la influencia de la calidad de las instituciones llega a ser más relevante sino que, además, la influencia de las instituciones sobre el crecimiento tiende a disminuir”, Chong, Alberto y Calderón, César A., “Causality and Feedback between Institutional Measures and Economic Growth”, *Economics and Politics*, vol. 12. no. 1, 2000, p. 10.

⁵¹³ Vid. Barro, *op. cit.*, p. 16. En igual sentido, vid. Glaeser *et al.*, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹⁴ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 14.

variables institucionales como de otra índole con el crecimiento, los análisis hasta ahora existentes no resuelven con claridad el hecho de que las variables explicativas pueden ser, a su vez, determinadas por la variable dependiente. Por lo demás, una o más variables explicativas pueden tener correlaciones con otras.

Un argumento adicional que limita el alcance de estas asociaciones y que recientemente ha sido expuesto también por Glaeser es el que se refiere a la volatilidad que afecta a las variables institucionales. En particular, las mediciones de las instituciones varían de manera permanente de un año a otro. Este cambio constante sería incoherente con la definición misma de las instituciones que, en teoría, se consideran reglas de juego que por principio tienden a ser permanentes antes que excesivamente variables⁵¹⁵.

En otro sentido pero siguiendo la misma idea, Williams *et al.* demostraron que, en un período de quince años, las tasas de crecimiento de un buen número de países variaban de manera bastante volátil, cosa que no sucedía con las mediciones de las variables institucionales⁵¹⁶. En consecuencia, no es posible entender de forma coherente cómo pueden existir cambios bruscos en las tasas de crecimiento, en tanto las institucionales siguen una dinámica más conservadora. Con estos ejemplos, los desacuerdos al respecto se profundizan, pues, como queda claro, que mientras bajo algunas mediciones la volatilidad de las variables institucionales es excesiva, para otras es imperceptible, situación crítica si se tiene en cuenta que, por lo general, los estudios mencionados hacen uso de las mismas fuentes⁵¹⁷.

Con el fin de enfrentar los problemas de volatilidad de las variables institucionales identificadas por él, Glaeser se dio a la tarea, para los años y países antes indicados, de hacer regresiones entre el crecimiento económico y variables institucionales menos volátiles y más claramente asociables a su carácter restrictivo. En concreto, usó varios indicadores sobre la independencia judicial, los poderes de control de constitucionalidad, el nivel de representación proporcional en el parlamento y la pluralidad. Su estudio llevó a la conclusión de que existe una correlación positiva entre

⁵¹⁵ *Ibidem*, p. 9.

⁵¹⁶ Vid. William *et al.*, *op. cit.*, p 13.

⁵¹⁷ Las fuentes indicadas y en realidad las únicas existentes en lo concerniente a los indicadores institucionales son las entidades mencionadas al inicio de esta sección.

la existencia de pluralidad y el carácter proporcional de la representación política con tasas positivas de crecimiento. Sin embargo, no se encontró que existiera alguna relación en el mismo sentido respecto de la independencia judicial y los poderes de revisión constitucional⁵¹⁸.

Por su parte, Saleh, a partir de un estudio econométrico micro –es decir, basado en la consideración de un caso específico referido a la estructura de propiedad en Ghana y su impacto en la inversión realizada por los agricultores–, no logró determinar una relación claramente positiva. En su estudio, usó datos de dos regiones de Ghana, obtenidos a través de encuestas donde se indagaba si existía la garantía de los derechos a vender, arrendar, hipotecar, donar la tierra, y cuáles eran los derechos de propiedad de los que eran titulares los campesinos. A partir de esta información, se creó un índice de propiedad privada a partir de cual se buscaban asociaciones con el aumento en la inversión realizada en las tierras agrícolas.

De acuerdo con la conclusión obtenida, mientras en el Estado de Wassa fue posible determinar una asociación positiva, en el Estado de Anloga no lo fue. En concreto, el estudio permitió determinar que la existencia de reglas comunitarias posibilitaban la resolución de los conflictos o *externalidades* relacionadas con los derechos de propiedad, lo cual dejaba sin fundamento la idea de que era necesario un marco legal formal para su resolución o la existencia de derechos de propiedad claros que permitieran su negociación. De igual forma, se encontró que la existencia de derechos de propiedad comunales era tan segura como otras formas de propiedad. Por otra parte, no hubo hallazgos claros en el sentido de que un mayor reconocimiento de los derechos de propiedad privada conllevara un aumento en la suscripción de hipotecas que permitieran acceso al crédito para invertir en la tierra⁵¹⁹.

Así, a pesar de que una buena parte de las asociaciones estadísticas entre diversas mediciones sobre el diseño y calidad de las instituciones y el PIB per cápita o las tasas de inversión ha llevado a sostener la existencia de una relación clara y, para algunos, causal entre lo jurídico y lo económico, una

⁵¹⁸ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 13.

⁵¹⁹ Vid. Saleh, Jahangir, *Property Rights, Institutions and Investment*. World Bank Policy Research Working Paper, no. 3311, 17 de mayo de 2004. Disponible en Internet: <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3311.html>, p. 40. Visitado el 25 de enero de 2005.

valoración integral de este tipo de análisis nos muestra que no es posible sostener una relación de causalidad entre las variables institucionales y el desempeño económico. Como se mostró, si bien hay estudios que plantean relaciones positivas entre estos últimos, existe un buen número de trabajos alternativos que plantean la existencia de interrelaciones o de factores explicativos adicionales. En suma, los especialistas en estos temas están lejos de alcanzar un consenso concluyente sobre el vínculo econométrico entre las instituciones jurídico-políticas y el crecimiento.

A partir de esta serie de cuestionamientos, una parte de los investigadores en el área, incluidos aquellos que han realizado una valoración del desarrollo de estos trabajos a lo largo de los últimos diez años, han afirmado que “una conclusión definitiva en sentido positivo sobre los vínculos entre crecimiento e instituciones es difícil de sostener de forma tal que las reivindicaciones sobre la causalidad deben ser tratadas con mucho cuidado”⁵²⁰. En el mismo sentido:

*Las medidas comúnmente usadas para valorar las instituciones no pueden ser utilizadas para establecer causalidades. Estas medidas no fueron construidas para reflejar ni constricciones ni características permanentes del marco político. Por otra parte, la correlación entre crecimiento y otras variables institucionales mejor definidas es mínima. A pesar de lo anterior, este tipo de variables son las utilizadas para mostrar que las instituciones producen crecimiento*⁵²¹.

Asumiendo sus limitaciones, con todo, los actuales modelos de regresión y correlación permiten sostener que existe algún tipo de asociación entre las instituciones y el crecimiento, que ésta puede ser bidireccional y que existen factores adicionales que influyen en el desempeño económico de un país. No es posible, sin embargo, concluir, a partir de los estudios econométricos existentes, que las instituciones relacionadas con la protección de los derechos de propiedad son el factor principal, decisivo y causal del crecimiento económico en el mundo en desarrollo.

Estas limitaciones de las conclusiones basadas en los análisis económicos son, por lo demás, complementadas por los aportes de otros estudios, de orden micro y cualitativo, que han tratado de estudiar el impacto de

⁵²⁰ Aron, *op. cit.*, p. 30. Vid. también Sindzingre, *op. cit.*, p. 8.

⁵²¹ Vid. Glaeser, *op. cit.*, p. 13.

determinadas instituciones en el crecimiento o la inversión para el caso de ciertos países.

Así, un análisis sobre el desarrollo del mercado inmobiliario en la ciudad de Ho Chi Minh, Vietnam, muestra que el crecimiento del mismo no ha dependido necesariamente de la existencia de una garantía formal de la propiedad en términos occidentales. En efecto, Vietnam sigue conservando un marco legal en el que la propiedad de la tierra es del Estado aunque se reconocen la propiedad privada de las casas o los derechos de uso sobre parcelas de tierra agrícola en un determinado períodos de tiempo. Los derechos reconocidos por esta vía se formalizan a través del Certificado de propiedad de edificación y uso de la tierra.

Con todo, menos del 25% de la tierra cuenta con dicho certificado, lo cual se explica por lo costoso y dispendioso que resulta obtener este documento oficial⁵²². No obstante, la compra y venta de casas ha aumentado, generando la inauguración de un sector inmobiliario privado en la capital de Vietnam. La razón de lo anterior es que existen otros mecanismos que facilitan el intercambio. De un lado, la propiedad de la edificación se puede demostrar a través de diversos documentos legales como el certificado de construcción expedido por el Ayuntamiento o alguna de las diversas autorizaciones emitidas por el Departamento de vivienda del distrito. Por otro lado, la transacción en sí misma puede registrarse ante los distritos electorales donde también tiene lugar el pago de los impuestos correspondientes por la transacción. En ninguno de estos casos se conforma la existencia de un título de propiedad privada o la formalización de algo equivalente a una escritura de compraventa a la manera occidental. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que a pesar de la existencia de formas alternativas de propiedad y garantía del intercambio, el 28% de las transacciones se realizaron sin contar con la demostración de alguna forma de propiedad⁵²³.

El caso de Ho Chi Min pone en evidencia que es posible tener un mercado inmobiliario en ausencia de propiedad privada sobre la tierra. De igual forma, permite establecer que existen diversas fórmulas para demostrar la propiedad de las casas objeto de compraventa, y que, en la práctica, el título

⁵²² Vid. Kim, Annette, "A Market without a Right Property Rights", *Economics of Transition*, vol. 12, no. 2, 2004, p. 7.

⁵²³ *Ibidem*, p. 26.

de propiedad es el menos utilizado. De la misma manera, existen diversos mecanismos para protocolizar las transacciones, lo cual, sin embargo, no tiene una connotación formal precisa. En suma, los mercados privados pueden surgir y crecer en ausencia de un sistema de propiedad privada, basada en títulos claros y públicos y en el marco de una burocracia y un sistema judicial circunscritos al imperio de la ley.

En otro plano, se han desarrollado igualmente estudios de caso con el fin de determinar cuál es el impacto de los marcos institucionales en el comportamiento positivo de la inversión internacional. Un estudio sobre el comportamiento de los inversionistas en Sri Lanka arrojó importantes elementos sobre hasta qué punto el marco legal es valorado por aquéllos a la hora de decidir invertir en un país. Por medio de una encuesta dirigida a los representantes de las empresas radicadas en este país, se pudo establecer que sólo un 46% de los considerados, realizó un estudio previo sobre el marco legal, el cual, por lo demás, se consideraba superficial. Luego de realizada la inversión e identificados los inconvenientes producidos por algunos problemas de diseño y desempeño de las leyes, los representantes de las empresas respondieron que, a pesar de ellos, la inversión se habría realizado de todos modos⁵²⁴.

Las conclusiones de este estudio plantearon que la consideración de las variables institucionales en cuanto factor previo que debía ser tenido en cuenta para la generación de una inversión no siempre estuvo presente en la preocupación de las empresas. En realidad, a partir de la experiencia de Sri Lanka, se sugiere que la importancia otorgada al marco legal depende, en realidad, de otros factores. En concreto, el caso estudiado permite sostener que el tamaño de la inversión influye en el nivel de interés otorgado a la legalidad. Es así como las inversiones producto de grandes multinacionales tienden a ser insensibles al marco legal en la medida en que su poder les permite una capacidad de negociación directa con los Estados receptores de la inversión. Por su parte, la orientación exportadora de una empresa determina igualmente un interés menor por el tipo de marco legal del país receptor, en la medida misma en que su producción se realiza para ser colocada en un tercer mercado⁵²⁵.

⁵²⁴ Vid. Perry, Amanda, "Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49, octubre de 2000, p. 786.

⁵²⁵ *Ibidem*, pp. 792-795.

El origen nacional del inversionista también es influyente. Al respecto, se ha podido establecer que aquellos provenientes de Estados Unidos y Europa presentan más inquietud por el funcionamiento del marco legal mientras que los de origen asiático son más insensibles debido a que tienden a confiar más en acuerdos informales que en reglas formales y abstractas. Estas diferencias se explican, a su vez, por los diferentes niveles de aversión al riesgo existentes. De acuerdo con la medición realizada internacionalmente a través del Índice de Aversión al Riesgo, se ha logrado establecer que los países con un alto temor a la incertidumbre tienden a creer que todo debe estar bajo control dejando muy poco al azar y por ende las instituciones deben ofrecer un marco de reglas que permita que los hechos sean claramente interpretables y predecibles⁵²⁶. Países con baja aversión como Hong Kong, India o Filipinas, por su parte, tienden menos a ceñirse a reglas y optan por ellas sólo de manera excepcional y en casos extremos. Estos diversos niveles de aversión impactan en la valoración social del derecho, de tal forma que países con alto temor a la incertidumbre prefieren una intermediación alta del derecho y una defensa del orden, mientras que aquellos menos aversos tienden a confiar más en mecanismos informales⁵²⁷. Sería esta aversión la que determinaría entonces el valor otorgado al derecho a la hora de invertir a nivel internacional.

Las conclusiones de los estudios de Perry son parcialmente convalidadas de acuerdo con la experiencia de los flujos de inversión en algunos países ex comunistas del este de Europa, donde igualmente se ha establecido que lo que determina la decisión de invertir es, ante todo, la existencia de una oportunidad económica verdadera, las ganancias potenciales, las garantías para su repatriación y el sistema impositivo⁵²⁸. La preocupación por los aspectos institucionales, cuando existía, consistía ante todo en verificar si el país contaba con líneas claras de decisión y autoridad a cargo del poder ejecutivo, aspecto éste no siempre claramente relacionado con la existencia de un Estado de derecho y la protección de la propiedad respecto de las arbitrariedades de las autoridades públicas⁵²⁹.

⁵²⁶ De acuerdo con este estudio, Alemania sería el país más averso al riesgo. Vid. Perry, Amanda, “The Relationship between Legal System and Economic Development: Integrating Economic and Cultural Approaches”, *Journal of Law and Society*, vol. 29, no. 2, junio de 2002, p. 298.

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁵²⁸ Al respecto, vid. Hewko, John, *Foreign Direct Investment. Does the Rule of Law Matters?* Working Paper, no. 26, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, abril de 2002, p. 9.

⁵²⁹ *Ibidem*, p. 8.

En suma, los estudios cualitativos ofrecen nuevos elementos que matizan, complementan o cuestionan claramente las conclusiones postuladas a partir de las asociaciones estadísticas entre instituciones y crecimiento. A pesar del vínculo positivo entre los derechos de propiedad, el crecimiento de los mercados y la inversión, planteado econométricamente, los estudios de caso muestran que es posible el desarrollo de un mercado capitalista en ausencia de un marco institucional bien definido y protector de tales derechos, de forma similar a como ha sido igualmente posible el acceso a la inversión sin consideración alguna respecto del marco legal. Por lo demás, y como se establecerá con más detalles a continuación, la información de los casos permite identificar que el aporte del sistema jurídico al crecimiento económico puede estar determinado por el contexto social, político y cultural de un país. Al respecto, la experiencia económica exitosa del sudeste asiático nos muestra que es posible un crecimiento económico sostenido aún sin contar con instituciones legales formalmente promotoras del mercado.

3.4 CRECIMIENTO ECONÓMICO SIN DERECHO FORMAL. LA EXPERIENCIA ASIÁTICA

El salto económico de algunos países del Este Asiático es una de las experiencias más recientes y exitosas de crecimiento en el contexto del capitalismo. A pesar de que los “Tigres Asiáticos” históricamente estuvieron muy atrás de los niveles de desarrollo de buena parte de América Latina, el proceso se ha revertido en su favor⁵³⁰. Esta experiencia exitosa de desarrollo ha llevado a investigar el papel de las instituciones jurídicas en ese crecimiento.

En primer lugar, se constata que los países que vivieron el milagro asiático contaban inicialmente con instituciones jurídicas similares a las de Occidente, como resultado del trasplante o la imposición del derecho de los países centrales⁵³¹. Bajo la dinastía Meiji, Japón adoptó a finales del siglo XIX el código civil alemán como instrumento de modernización y

⁵³⁰ Vid. Matus, Mario, *Corea y el Cono Sur de América. El jardín de los senderos que se bifurcan*. Documento presentado en el Congreso Internacional de la Latin American and Caribbean Economic Association (LACEA), 2001.

⁵³¹ El derecho de esos países también tuvo influencia de otros poderes circundantes. El derecho indio fue retomado en Tailandia, mientras que el chino influyó en Japón, Corea y Vietnam. Vid. Rich, Roland, *Rule of Law in East and Southeast Asia. A Research Approach*, Center for Democratic Institutions, Research School of Social Sciences, Australian National University, mimeo, 2002.

apertura hacia Occidente. Vietnam tenía una tradición jurídica de origen francés que se remontaba a las dos primeras décadas del siglo XX. Malasia, Singapur y Myanmar, colonizados por la Gran Bretaña, construyeron sus instituciones jurídicas siguiendo la tradición del derecho común⁵³².

Pese a que los países de la región tenían instituciones jurídicas de origen occidental —de derecho público y privado—, buena parte de éstas estuvo suspendida por regímenes políticos autoritarios que poco se apegaban al derecho. Corea, Indonesia y Malasia estuvieron regidos por gobiernos dictatoriales que ejercieron un férreo control sobre la disidencia y la protesta política. Singapur conserva aún un perfil autoritario que tiene, sin duda, su expresión más actual en el gobierno chino, el cual lidera un exitoso proyecto de crecimiento económico en un marco político poco respetuoso de las libertades y del imperio de la ley:

El contenido de muchas de las leyes existentes en los códigos es aún el legado de su proceso de préstamo y apropiación (...) sin embargo, en la fase más autoritaria de la política de crecimiento dirigida, muchas de las leyes que habían sido trasplantadas fueron ignoradas en la práctica. Fueron de hecho suspendidas, al menos temporalmente, y remplazadas por nuevas leyes y regulaciones que dieron una autoridad sustancial al Estado⁵³³.

Por tanto, durante el despegue económico de los sesenta el sesgo autoritario de los regímenes políticos llevó a que el Estado no estuviera limitado por el derecho e irrespetara las garantías individuales. Además, los elementos occidentales del sistema jurídico, que en principio regulaban aspectos centrales del derecho privado, nunca estuvieron vigentes.

En esas circunstancias, se ha tratado de determinar cuál fue el marco jurídico de los países del milagro asiático y cuál fue su impacto en el proceso de crecimiento. Algunos autores sostienen que en Corea y Japón

⁵³² Al respecto, vid. Pistor, Catherine, *The Evolution of Legal Institutions and Economic Regime Change*. Documento preparado para la Conferencia anual sobre Desarrollo Económico en Europa. Gobernanza, Equidad y Mercados Globales, 21-23 de junio, 2001, París, p. 5; y Cumings, Meredith, *Diverse Paths Toward 'The right Institutions': Law, The State and Economic Reform in East Asia*. Adb Institute Working Paper, no. 18, abril de 2001, pp. 18-23.

⁵³³ Vid. Pistor, Catherine *et al.*, *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development. 1960-1995*. Resumen ejecutivo. Documento disponible en Internet: http://www.adb.org/Documents/Books/Role_of_Law/Role_of_Law.pdf, p. 4. Visitado el 5 de abril de 2004.

el Estado utilizaba un orden jurídico basado en un legalismo técnico y formalista para controlar y dirigir la economía, acompañado de acuerdos informales con los conglomerados empresariales; así, el derecho estatal desempeñó un papel menos importante que las reglas informales. Por su parte, la experiencia de Malasia, Indonesia y China muestra que en vez de un entramado jurídico más o menos formal, las redes de confianza y reputación existentes en el ámbito social fueron las que dieron seguridad a las transacciones económicas⁵³⁴.

3.4.1 El legalismo técnico para la intervención en la economía

De acuerdo con Jayasuriya, el derecho de varios países de esta región, especialmente del noreste y al momento del despegue económico, tenía dos aspectos comunes⁵³⁵. Por una parte, estaba conformado por estándares legales, es decir, normas vagas que dan amplio margen de discrecionalidad a quien las aplica y estaban sujetas a criterios externos al derecho. Por otra parte, era concebido como un mecanismo para la aplicación de políticas, como medio orientado a resultados, lo que generaba poca preocupación por el respeto a las formas y procedimientos. El derecho era entonces un instrumento del Estado para promover ciertos objetivos de política económica⁵³⁶. Y, más específicamente, el derecho administrativo era el medio a través del cual el Estado guiaba y dirigía la economía⁵³⁷.

A esto se añade la manera de entender al sujeto jurídico. Según Jayasuriya, éste no era el propietario individual sino la empresa, entendida como ente institucional. Dada la dirección de la economía a través del Estado, este era el que regulaba finalmente las unidades empresariales las

⁵³⁴ Esta parte hace referencia especial a los países mencionados. Al incluir a Japón y a China se rebasa el ámbito del *milagro asiático*. No obstante, son ejemplos del papel de diversos arreglos institucionales formales e informales en el crecimiento.

⁵³⁵ Vid. Jayasuriya, Kanishka, “Rule of Law and Capitalism in East Asia”, *Pacific Review*, vol. 9, no. 3, 1996, pp. 367-368.

⁵³⁶ Vid. Pistor, *op. cit.*, p. 6.

⁵³⁷ Vid. Jayasuriya, *op. cit.*, pp. 373-380. Para el caso japonés, la intervención a través del derecho administrativo se definía como: “La autoridad del gobierno, contenida en las leyes que establecen facultades a los ministerios para producir directivas (*shiji*), solicitudes (*yodo*), llamados de atención (*keikoku*), sugerencias (*kankoku*), y estímulos (*kansho*) a las empresas o clientes dentro de la particular jurisdicción de un ministerio. La guía administrativa es constreñida solamente por los requerimientos de los que son guiados, los cuales deben dirigirse al órgano gubernamental con jurisdicción y aunque éste no está basado en una ley explícita, no puede violar la ley”. Cummings, *op. cit.*, p. 27.

cuales por ello no estaban sujetas a las invocaciones de sus propietarios privados. El resultado es una manera distinta de concebir los derechos de propiedad. Éstos, en vez de ser un espacio de protección frente al Estado, se negocian con las empresas⁵³⁸.

En ese marco, las partes “privadas” tenían poca autonomía, lo que implicaba un gran desarrollo del derecho público frente al privado. Así pues, no es una coincidencia que existieran pocos abogados que representaran los intereses privados y pocas cortes especializadas a donde éstos pudieran llevar sus demandas⁵³⁹.

Las investigaciones complementarias señalan que la acción del Estado estuvo enmarcada por un conjunto de reglas informales producto del consenso entre el Estado y las empresas. Con base en esta concepción sostienen que éstas siguieron voluntariamente la guía del Estado:

La relación entre los individuos y los Estados en Asia ha sido un proceso de negociación y guía informal, voluntario y no autoritario. Las decisiones son tomadas sobre la base de un consenso recíproco de expectativas basado en puntos de vista compartidos acerca de lo correcto y lo incorrecto. De esta manera, la ley positiva es frecuentemente superflua y el sistema legal formal es de importancia marginal⁵⁴⁰.

Siguiendo a Haggard, esta relación entre el Estado y las empresas llevó al surgimiento de espacios de deliberación o redes informales que operaban en diferentes niveles del sistema político (desde las agencias estatales hasta el jefe de gobierno) y que incluían a representantes de las asociaciones empresariales y a las empresas. Allí se consideraban aspectos tales como las reglas para promover las exportaciones, los niveles de salarios, las necesidades de industrias específicas y, a veces, los requerimientos particulares de una empresa⁵⁴¹.

El Estado japonés, por ejemplo, estructuró su acción directiva sobre las empresas a partir de consensos informales, que por definición no impli-

⁵³⁸ Vid. Jayasuriya, *op. cit.*, p. 373.

⁵³⁹ *Ibidem*, p. 383.

⁵⁴⁰ Vid. Perry, 2002, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁴¹ Vid. Haggard, Stephan, “Institutions and Growth in East Asia”, *Studies in Comparative International Development*, vol. 38, no. 4, 2004, p. 61.

caban acción ni coerción legal directa⁵⁴². Éste es el caso del Ministerio de Finanzas: Si bien la Ley de Bancos y de Cambios internacionales existía antes de la Segunda Guerra Mundial, mediante los poderes atribuidos a ese ministerio y como fruto de negociación con las empresas del sector, se acordó una política financiera sin tener que modificar la ley. Aunque estos ajustes ocurrieron en una atmósfera en que la política económica apuntaba a la desregulación y a una mayor acción del mercado, este cambio fue posible en virtud de la amplia discreción administrativa y la obediencia a las normas fundadas en un consenso informal.

La acción administrativa del Estado no sólo era creciente sino poco controlada, a pesar de las oportunidades institucionales para ponerle freno. Japón adoptó una constitución basada en la de Estados Unidos, que establecía la legalidad de la administración y su control judicial, utilizado de manera excepcional. Los ciudadanos usaban muy rara vez las cortes de justicia para cuestionar los arreglos institucionales y, en general, para defender sus derechos. De hecho, después de aprobada la nueva constitución, el número de litigios se redujo en comparación con el de la preguerra⁵⁴³. Así, la “intervención de las cortes en la ejecución de la política económica y en la defensa de intereses particulares fue muy extraña, hasta el punto de que no existía”⁵⁴⁴.

Esto funcionó gracias a que la ejecución de las políticas siempre estuvo a cargo de una burocracia competente del Estado y de las empresas, a los mecanismos institucionalizados de comunicación entre el sector público y el sector privado, y al bajo nivel de corrupción en el sector público⁵⁴⁵.

Por su parte, el caso de Corea es un extremo de dirección estatal informal de la economía aunque con un mayor abuso del poder. La economía era regida directamente por el presidente y sus círculos cercanos, con poca descentralización en los ministerios y una nula intervención del parlamento, a diferencia de Japón. Las directrices de la cúpula del poder ejecutivo se consultaban esporádicamente con los interesados y, de nuevo a diferencia de Japón, en la época de alto crecimiento no existía un marco legal que reconociera el control judicial de las acciones del gobierno⁵⁴⁶.

⁵⁴² Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁴³ La tasa media de litigios civiles fue de 16,6 casos por millón de habitantes entre 1950 y 1990, inferior a los 26,8 casos por millón de 1892 y 1940. Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, p. 29.

El control estaba a cargo del poder ejecutivo. Las empresas seguían las pautas establecidas por el gobierno, que tenía la facultad para aprobar las licencias que permitían desarrollar ciertas actividades y controlaba de manera directa o indirecta la financiación que necesitaban. Si estos medios no funcionaban, el Estado recurría a mecanismos más opacos y jurídicamente irregulares; por ejemplo, las amenazas tácitas, la imposición de sanciones mediante auditorías tributarias y, a veces, el uso del sistema de justicia criminal como retaliación contra quienes se apartaban de las directrices estatales⁵⁴⁷.

Este entramado configuró un tipo especial de relación entre el Estado y el derecho. El Estado actuaba a través del derecho, pero éste no lo limitaba ni formal ni sustancialmente. No existía un respeto especial por los procedimientos que permitiera prever la acción del aparato estatal, debido a la apelación a estándares legales vagos y al instrumentalismo que subordinaba lo jurídico a fines económicos externos. En suma, el autoritarismo y la forma en que se concebía al sujeto jurídico no permitían hablar de un régimen de derechos que limitara la acción del poder público. Así, el legalismo era una manera de ampliar y consolidar el poder del Estado y no de limitar su ejercicio. El derecho no era una protección frente a la intromisión indebida del Estado, sino un medio para mantener y estabilizar el poder.

Sea como fuere, la experiencia japonesa y, en parte, la coreana, muestran que la relación informal entre el Estado y las empresas ayudó a crear un ambiente predecible, como resultado de un intercambio no escrito, en el que el Estado asumía un papel altamente intervencionista en la economía y las empresas actuaban cerca de las instancias estatales para lograr un marco normativo de consenso y, por ende, predecible:

Los consejos formales y las redes informales permitieron que el sector privado conociera las intenciones y los compromisos de los políticos y de los buró-

⁵⁴⁷ *Ibidem*, pp. 30-31. Uno de los casos más conocidos de uso irregular de facultades legales como forma de intervenir en las acciones una empresa, fue el del conglomerado Kukje. A mediados de los ochenta, como reacción a la negativa de su dueño de seguir patrocinando al partido de gobierno a través de un aumento en la cuota dirigida a éste, dicha empresa fue disuelta por orden del Ministerio de Finanzas. Luego de la inauguración de la democracia, a inicios de la década de los noventa, la Corte Constitucional declaró la irregularidad del procedimiento del gobierno y retornó los derechos correspondientes al dueño de la compañía.

*cratas, y generara confianza (...) La relativa participación de los actores en los espacios formales, donde se producían las reglas de juego, limitó las posibilidades de las empresas privadas para buscar rentas particulares. De igual forma, dificultó las tendencias predatorias del Estado*⁵⁴⁸.

La discreción de la administración era el elemento que permitía incorporar las expectativas de las empresas en el marco de reglas formales e informales administradas por el Estado. Esto indica que es posible una acción previsible del Estado en un contexto de amplia discreción de sus agentes⁵⁴⁹.

3.4.2 Las redes de reputación como proveedores de certidumbre

La experiencia de otros países asiáticos muestra que la posibilidad de predecir la acción del Estado mediante arreglos informales con los empresarios no es la única manera de proporcionar certidumbre económica. En Indonesia y Malasia existía una clara división étnica entre quienes detentaban el poder político, las elites nativas, y quienes se encargaban de la actividad económica, por lo general minorías de inmigrantes chinos, cuyas actividades empresariales nunca fueron facilitadas por las elites y, por lo general, tropezaron con limitaciones y obstáculos impuestos por las instituciones públicas⁵⁵⁰.

Una situación diferente, pero con efectos similares, era la de China. Las reformas procapitalistas de finales de los años setenta llevaron a abandonar algunas instituciones y políticas de intervención económica que no fueron sustituidas de inmediato por instituciones de mercado. Por ejemplo, la primera legislación de contratos se promulgó en 1982, cuatro años después de iniciadas las reformas, y pronto entró en desuso por sus

⁵⁴⁸ Vid. Haggard, *op. cit.*, p. 61. El funcionamiento concreto de esta relación varía entre países. Para una referencia sobre la experiencia exitosa de Corea y la menos positiva de Indonesia y Filipinas, vid. Kang, David, *Crony Capitalism: Corruption and Development in South Korea and the Philippines*. Cambridge University Press, 2002.

⁵⁴⁹ Vid. Perry, 2001, *op. cit.*, p. 24. Aunque este tipo de informalidad cumplió un papel estabilizador durante el despegue económico, la ausencia de un verdadero Estado de derecho ha sido señalada como uno de los factores que permite explicar la crisis financiera asiática de finales de los años noventa. Vid. Glazebrook, Susan, *The Role of the Rule of Law in the Asian Economic Crisis*. Documento basado en la presentación realizada en la novena conferencia anual de la Asociación Inter-pacífica de Abogados, Bankog, mayo de 1999.

⁵⁵⁰ Vid. Cummings, *op. cit.*

contradicciones con normas posteriores. Sólo en 1999 entró en vigencia una ley uniforme de contratos⁵⁵¹. En consecuencia, no existía una base legal clara que facilitara la interacción económica.

En los casos anteriores, la falta de certidumbre debida a las diferencias étnicas o a la falta de normas formales llevó al surgimiento de redes sociales de confianza y reciprocidad conocidas como *guanxi*, una relación basada en la amistad y en el compromiso de acciones recíprocas futuras, producto de intercambios sociales previos que crean una reputación que hace posible la acción colectiva organizada⁵⁵². Aunque las relaciones personales son un aspecto central de las *guanxi*, éstas se caracterizan por la existencia de elementos comunes entre sus integrantes: procedencia regional, pertenencia a la misma unidad militar o partidista, escuela, asociación, etc.⁵⁵³.

Las redes *guanxi* no son, sin embargo, solo el producto de marcos institucionales formales impredecibles. Reproducen una dinámica cultural asociada a la práctica generalizada de algunos principios confucianos. El primero de ellos plantea que los individuos deben actuar de tal manera que beneficien a aquellos con quienes comparten algún tipo de relación personal, siempre y cuando no se vean afectados o afecten a otra persona más cercana o su potencial beneficiario no haya dejado de actuar de manera cooperativa en el pasado⁵⁵⁴. El segundo sostiene que las costumbres o reglas creadas por la comunidad son el principal medio para establecer el orden social. Por tanto, el derecho del Estado, si bien debe existir, cumple un papel secundario frente a las normas consuetudinarias.

⁵⁵¹ Vid. Schramm, Matthias *et al.*, *On the Co-existence of Guanxi and a Formal Legal System in the PR China - An Institutionalist Approach*. Documento presentado en el encuentro de la International Society for New Institutional Economics (ISNIE), 2003. Disponible en Internet: <http://www.isnie.org/ISNIE03/papers03/schramm.pdf>

⁵⁵² “Comúnmente las *guanxi* se han definido como una relación especial entre una persona que necesita algo y otra que tiene la capacidad de dárselo, de tal forma que la aceptación de la prestación o servicio conlleva la generación de unos vínculos particulares, de lazos de amistad y del compromiso de un intercambio recíproco futuro en el marco de redes sociales amplias”. *Ibidem*, p. 7.

⁵⁵³ Vid. Cummings, *op. cit.*, p. 15 y Schramm, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁵⁴ Vid. Chai, Sun-Ki, *Culture, Rationality and Economic Institutions in East Asia: The Chinese Family Firm*. SASE. Working Paper. 2003. Disponible en Internet: http://www.sase.org/conf2003/papers/chai_sunki_2.pdf, p. 3.

Las *guanxi* operan en diversos planos de la vida social, incluido el económico. En este ámbito, la pertenencia a estas redes de confianza y reciprocidad facilita el intercambio y el cumplimiento de los acuerdos. Este reconocimiento efectivo de lo acordado informalmente permite mantener o ampliar las relaciones económicas futuras. El incumplimiento lleva a la expulsión de la red, con todos sus efectos como limitante de futuras transacciones:

*Las redes guanxi deben ser entendidas como clubes que garantizan a sus miembros los derechos de propiedad y el descenso de los costos de transacción en un ambiente institucional desordenado (...) Las redes guanxi han permitido generar un marco institucional en el cual los agentes que participan de una transacción se pueden cubrir a sí mismos de los riesgos del oportunismo*⁵⁵⁵.

Para algunos autores, este elemento de informalidad social que da seguridad a la actividad económica no sólo imprime una dinámica económica mayor sino que es la base del éxito económico de Indonesia, Malasia y, en particular, del crecimiento económico de China⁵⁵⁶. Debido a la hostilidad del marco institucional formal en los primeros, y a la falta de un entramado legal adecuado en China, las redes de reciprocidad de las comunidades chinas dentro y fuera del continente –en razón de los fuertes lazos culturales y al sentido de pertenencia– se convirtieron en las proveedoras por excelencia de la certidumbre que hace posible el intercambio:

Las tasas de crecimiento chino han sido atribuidas a factores culturales, a características particulares de su capitalismo, a las redes de relación guanxi, al clientelismo y al corporativismo. El capitalismo chino se caracteriza por preferir las empresas familiares, una tendencia a resolver las controversias

⁵⁵⁵ Vid. Schramm, *op. cit.*, p. 7. Chai resume el impacto de estas redes de confianza en la configuración de las empresas chinas: “La ausencia de instituciones que garantizaran el cumplimiento de los contratos hizo irracional confiar en ellas para la cooperación económica. Por lo demás, fue racional para los individuos construir empresas basadas en la existencia de mecanismos sustitutos para la acción colectiva. Esto explica por qué las instituciones económicas no se basaron en las instituciones estatales sino en la confianza entre individuos que compartían un marco común de normas sociales”. Vid. Chai, *op. cit.*, p. 26.

⁵⁵⁶ Vid. Clarke, Donald, 2001. *Economic Development and the Rights Hypothesis: The China Problem*. Documento preparado para la conferencia “Law Reform in Developing and Transitional Countries. Ulan Bator, Mongolia, 2 y 3 de Julio de 2001 y Jones, Carol, “Capitalism, Globalization and Rule of Law: An Alternative Trajectory of Legal Change in China”, *Social and Legal Studies*, vol. 3, no. 2, 1998, pp. 195-221.

*por vías informales antes que en las cortes, una tradición común, la adhesión a los valores de Confucio y un énfasis en las relaciones*⁵⁵⁷.

Si bien no hay consenso en torno a esta tesis, es claro que las redes de reciprocidad cumplen un papel fundamental para brindar las condiciones de certidumbre que no ofrece el Estado⁵⁵⁸. Crean un ambiente propicio para la actividad económica de comunidades numerosas, claro está, acompañado de políticas macroeconómicas equilibradas, control de la inflación, apertura al comercio internacional y una burocracia profesional, etc.

En suma, la experiencia del Este Asiático muestra que el manejo de la incertidumbre sobre la acción del Estado o de los particulares en materia económica se puede lograr por vías diferentes a las de un Estado sujeto al derecho. Los casos de Corea y Japón plantean que el marco de reglas negociado por el Estado con las empresas dio certidumbre sobre el accionar del poder público, el cual, por lo demás, intervino ampliamente en la economía. Y los casos de Indonesia, Malasia y China muestran que el marco de certidumbre proporcionado por el Estado puede ser sustituido por mecanismos sociales como las redes de reciprocidad, las cuales, según diversos autores, han sentado las bases institucionales de su alto crecimiento económico.

*Los gobiernos de la región dieron señales de su compromiso con el desarrollo del sector privado, pero no a través de un gobierno limitado por instituciones como el imperio de la ley y las cortes independientes (...) Los gobiernos autoritarios establecieron relaciones con los actores privados por medio de otras formas de compromiso: políticas industriales, subsidios, rentas, vínculos particulares y “juegos repetidos”. (...) Los países asiáticos resolvieron los problemas identificados por el institucionalismo —garantía de los derechos de propiedad, realización de compromisos creíbles, limitación de la búsqueda de rentas y la corrupción— mediante diversas formas*⁵⁵⁹.

⁵⁵⁷ Vid. Peerenboom, Randall, “Social Networks, Rule of Law and Economic Growth in China. The Elusive Pursuit of the Right Combination of Private and Public Ordering”, *Global Economic Review*, vol. 31, no. 2, 2002, p. 5.

⁵⁵⁸ Para una visión crítica de las tesis anteriores, vid. Garth, Bryant *et al.*, “Law, Lawyers and Social Capital: ‘Rule of Law’ versus ‘Relational Capitalism’”, *Social and Legal Studies*, vol. 6, no. 1, pp. 109-143.

⁵⁵⁹ Vid. Haggard, *op. cit.*, pp. 71-81.

3.4.3 North y Weber a la luz del caso asiático

Estas conclusiones sobre la función de los aspectos jurídicos formales en el desempeño económico del Este Asiático ponen en cuestión las concepciones teóricas que otorgan un papel central a las instituciones del derecho en el crecimiento económico y se basan exclusivamente en la lectura del desarrollo del capitalismo occidental.

En efecto, las tesis weberianas no permiten entender por qué, a pesar de la ausencia de una racionalidad formal que hiciera predecible la acción del Estado, el capitalismo se estableció en el Este Asiático en un contexto con características opuestas⁵⁶⁰. Como se explicó, en buena parte de estos países, pese a sus diferencias, el Estado actuó con total discreción, aunque en algunos casos su acción era predecible, pero no como resultado de reglas formales concebidas de manera impersonal, general y abstracta, sino como fruto de reglas informales, acordadas y aceptadas por los representantes del Estado y los empresarios. Tampoco se puede explicar a la luz del esquema weberiano cómo se pudo desarrollar el capitalismo en un contexto donde el Estado actuaba de manera hostil y discrecional, y fue sustituido por redes sociales basadas en la confianza que dieron certidumbre, en menor escala pero suficiente para el desarrollo de la actividad económica.

Las tesis de North son también limitadas para entender el caso del Este Asiático. El crecimiento económico de estos países no ocurrió en el marco de un Estado limitado jurídicamente, de reconocimiento y defensa a ultranza de los derechos de propiedad, respaldado por sistemas de justicia que velaran por el cumplimiento de los contratos y controlarían el poder político. Por el contrario, la acción económica de los Estados estaba sujeta a estándares legales vagos que les daban amplia discreción en su gestión. En los casos más extremos, estos estándares fueron reemplazados o ajustados por reglas informales conocidas por los agentes estatales y los actores económicos. Los derechos de propiedad, especialmente los de las grandes empresas, nunca se definieron claramente y, en los hechos, su alcance era resultado de la negociación entre el Estado y las empresas. Por último, el sistema judicial era muy débil y no era un contrapeso del poder

⁵⁶⁰ Vid. Jones, *op. cit.*, p. 196 y Ginsburg, Tom, *Japanese Legal Reform in Historical Perspective*. Documento en Internet: www.law.uiuc.edu/academics/asianlaw/pdfs/JapaneseLegalReforminHistoricalPerspective-revised.pdf. Visitado el 22 de febrero de 2005.

político que limitara sus ámbitos de poder; en algunos países, además, no era un árbitro efectivo para la resolución de conflictos, pues éstos solían resolverse a través de las redes informales o mediante las relaciones directas con los administradores del Estado.

No obstante, los planteamientos de North permiten entender parcialmente el caso de los mecanismos informales de regulación que surgieron en algunos países del sud este asiático. Como se anotó en el acápite correspondiente, para este autor, las instituciones en una sociedad son formales e informales y la implantación de las primeras, pasa por su correspondencia o su no tensión con las segundas. Las redes de confianza existentes en Vietnam, Indonesia etc. se corresponderían a las instituciones informales del neoinstitucionalismo económico. Con todo, para North es igualmente claro que las instituciones informales permiten generar certidumbre en economías ante todo pequeñas y poco desarrolladas. Su tesis al respecto es que en mercados complejos, donde intervienen muchas personas y las transacciones involucran bienes de alto valor, las instituciones informales deben ser remplazadas por reglas de juego formales basadas en la fuerza de un árbitro, en este caso representado por el Estado⁵⁶¹. La experiencia de los países mencionados desde lo anterior, en la medida misma en que, como vimos, estas redes informales fueron la base de un proceso de crecimiento sostenido que al final conllevó el aumento real de los ingresos de países, que hace treinta años, estaban económica e institucionalmente por detrás de sus homólogos latinoamericanos.

3.5 ESTADO DE DERECHO Y CRECIMIENTO ECONÓMICO: UNA RELACIÓN POR DEFINIR

La relación entre instituciones jurídicas, implantación exitosa del capitalismo y crecimiento económico ha tratado de estudiarse desde diversos enfoques teóricos especialmente en el interior de la sociología y la economía, con particular y reciente atención en la teoría del desarrollo. Dichos enfoques han tratado de contar con algún tipo de verificación a través de la historia económica comparada, ya sea entre países hoy desarrollados o entre éstos y las naciones aún en desarrollo. La manera más reciente en que se ha tratado de dar fundamento empírico a la relación entre instituciones y crecimiento ha sido a través del uso de herramientas estadísticas que han pretendido verificar el tipo de asociación existente

⁵⁶¹ Vid. North, 1993, *op. cit.*, pp. 82-83.

entre las variables institucionales y las económicas. Igualmente, se han introducido diversos tipos de estudios de caso de orden cualitativo dirigidos a establecer de manera más pormenorizada cómo el derecho impacta en el desempeño económico. Buena parte de estos estudios han defendido que las instituciones jurídicas son un factor determinante central en la implantación del mercado capitalista y en el crecimiento económico.

Con todo, una valoración completa e integral, tanto de los marcos teóricos como de las fundamentaciones construidas en torno de ellos, muestran que no es posible sostener de manera clara y contundente que las instituciones jurídicas, incluyendo el Estado de derecho, sean un factor central y determinante del crecimiento.

A nivel teórico, los análisis aportados por Max Weber, los cuales nutrieron la primera fase de interés práctico por el impacto del derecho en el desarrollo en la década de los sesenta, permiten identificar la interdependencia entre la racionalidad formal del derecho moderno y la implantación del capitalismo. Dicha interrelación plantea que si bien este tipo ideal de derecho contribuyó a la implantación de economías basadas en la iniciativa privada al generar la calculabilidad en la acción estatal, el desarrollo de estas mismas permitió, a su vez, la implantación y desarrollo eficaz del derecho. Ahora bien, el derecho racional formal no puede considerarse un factor determinante para la implantación del capitalismo. Esto no sólo es incoherente teóricamente con los mismos planteamientos de Weber sino que es históricamente insostenible. Como bien se anotó, el capitalismo en el contexto inglés, donde su implantación fue exitosa, surgió en un ambiente en que el derecho no reunía las condiciones de generalidad y abstracción identificadas por Weber. En realidad, como este autor indica, sería la calculabilidad legal obtenida por la acción del gremio de abogados como monopolizadores de un derecho ligado a los intereses de las elites, la que permitiría el surgimiento del capitalismo en condiciones adecuadas de seguridad jurídica.

Por su parte, el enfoque aportado por Douglas North, si bien renueva el marco de análisis de la relación entre instituciones jurídicas y crecimiento, sostiene tesis que están afectadas por contradicciones básicas que no permiten afirmar que el derecho sea el factor determinante del crecimiento económico. La principal contradicción tiene que ver con la manera como el neoinstitucionalismo económico entiende el origen de las instituciones. Como se ha anotado previamente, las instituciones

han sido y son el factor clave del crecimiento económico en la medida en que permiten superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad tanto respecto de la acción del Estado como de los particulares. Sin embargo, las instituciones surgen del entramado de relaciones de poder y del juego entre las instituciones y las organizaciones. Dado que las instituciones están enmarcadas en contextos históricos específicos, nada garantiza que éstas puedan surgir en los términos que se precisan para promover el crecimiento. Es posible que ante los desequilibrios de poder, surjan por el contrario instituciones que dificulten el mismo. En el fondo, la gran deficiencia del neoinstitucionalismo es el carácter endógeno de las instituciones o, lo que es lo mismo, el problema irresuelto de no considerar de manera coherente que “si las instituciones constituyen la causa primaria, ellas no pueden ser causadas por algo más”⁵⁶².

Sobre los planteamientos de Weber y North aquí anotados, se constata, sin embargo, que éstos coinciden en considerar que el derecho moderno y, en particular, las limitaciones formales y judiciales a la acción del Estado, procuraron un ambiente de certidumbre o previsibilidad de la acción política, lo cual generó espacios de mayor libertad económica. Por su parte, la lectura integral de Weber y la crítica de North permiten sostener la interdependencia entre las variables institucionales y las de crecimiento.

Los estudios de corte empírico que han tratado de sustentar y desarrollar las tesis de North no han superado sus deficiencias teóricas y han agregado en realidad nuevas indefiniciones. En primer lugar, aunque las correlaciones y regresiones han planteado asociaciones positivas entre los indicadores institucionales y las tasas de crecimiento e inversión, no han logrado superar los problemas concernientes al carácter endógeno de las instituciones antes identificadas. En efecto, la asociación entre dos variables puede mostrar su interdependencia, antes que el peso diferencial y único de una de ellas, como diversos estudios ya lo han registrado. Con todo, el gran cuestionamiento dirigido a estos intentos de medición tiene que ver con críticas serias a sus sustentos metodológicos. Es así como los indicadores institucionales utilizados en estas mediciones están definidos de manera inadecuada al no expresar las limitaciones enunciadas en los

⁵⁶² Vid. supra notas 445-447.

enfoques teóricos que les sirven de base. Las fuentes de información que les dan contenido están afectadas por serios sesgos subjetivos que las hacen inadecuadas para entrar en asociaciones estadísticas con los indicadores económicos. Finalmente, las regresiones y correlaciones no demuestran ninguna relación causal entre las variables consideradas.

Con todo, la prueba más difícil que deben superar los enfoques explicativos dominantes sobre el papel del derecho en el crecimiento económico proviene de la experiencia de los países del Este Asiático. Como se ha planteado, el crecimiento logrado por algunos de los países allí ubicados ha tenido lugar en un marco jurídico que antes que limitar al Estado en sus acciones sobre la economía, le daba los instrumentos necesarios para intervenir en el mercado. Además, esta intervención del Estado a través del derecho fue complementada con arreglos informales producto del acuerdo entre el Estado y las empresas, los cuales se ajustaban a las metas económicas y a las necesidades de los actores económicos. En los casos más críticos, el crecimiento económico se sustentó en la certidumbre que conformaban las redes de confianza y reciprocidad existentes a nivel social y particularmente características de las comunidades de origen chino. En ninguno de estos casos se contó con un derecho racional formal de origen estatal, como lo planteaba Weber, ni con un marco jurídico que limitara la acción del Estado, especialmente respecto de la propiedad privada, como ha planteado North.

A pesar de que los diversos enfoques y estudios aquí considerados no pueden sostener una relación clara y definitiva que establezca el impacto del derecho en el crecimiento, es posible plantear algunas conclusiones que parecen reiterarse en los diversos análisis aquí valorados.

En primer lugar, la calculabilidad o algún nivel de certidumbre respecto de la acción del Estado o de los individuos en relación con las actividades económicas parece fundamental para que existan condiciones de seguridad que permitan el crecimiento de la economía⁵⁶³. Ahora bien, esta calculabilidad puede obtenerse por diversas vías. Los análisis de Weber, permiten identificar que el derecho racional formal cumplió

⁵⁶³ En tal sentido, vid. Chen, Albert, *Rational Law, Economic Development and the Case of China*. Documento presentado en la conferencia “Globalization and the Quest of Justice” organizada por la Law and Society Association y el Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Association, Glasgow, 10-13 de julio de 1996, p. 19.

el papel de brindar calculabilidad en el marco continental europeo. Los estudios sobre el Este Asiático plantean que la calculabilidad del Estado fue el producto de los acuerdos informales entre éste y los empresarios y que, a nivel social, la certidumbre fue en buena parte el producto de las redes de relación fundadas en la confianza y la reciprocidad, las cuales desempeñaron un papel central en los casos en que el Estado fue hostil a la actividad económica privada de ciertos grupos.

Así pues, la calculabilidad o certidumbre, en cuanto factor generador de seguridades para la actividad económica, no es necesariamente producto del derecho formal. Como bien lo ha reconocido la economía neoinstitucional, las instituciones informales, paralelas a las construidas por el Estado, pueden cumplir y han cumplido históricamente un papel como remedio a la incertidumbre en el ámbito económico. La experiencia de los países del sudeste asiático convalida contemporáneamente la importancia de tal papel. La consecuencia de admitir que arreglos informales pueden brindar reglas de juego adecuadas para la actividad económica lleva a admitir que no se puede sostener de manera rigurosa que el derecho estatal formal, sea racional o no, es determinante para la implantación y desarrollo adecuado del capitalismo.

Este último aspecto se hace aún más evidente si se tiene en cuenta que buena parte de los estudios aquí considerados coinciden en reconocer que existe algún tipo de interdependencia entre las instituciones formales e informales y el crecimiento económico. Tal interdependencia trae consigo varias consecuencias. De un lado, la experiencia del desarrollo institucional del hoy mundo desarrollado y la más reciente del Este Asiático muestran que el crecimiento conlleva nuevas demandas en términos institucionales, de tal manera que las transformaciones institucionales efectivas a nivel formal están relacionadas ante todo, con los cambios y expectativas provenientes, entre otros, del ámbito de la economía.

Finalmente, la consecuencia más importante de concluir que las instituciones formales no son un factor explicativo central, en términos históricos, respecto del crecimiento, y que más bien, estos dos aspectos son interdependientes, es la imposibilidad de sostener hoy de manera clara y contundente que las instituciones formales del derecho son el factor determinante del crecimiento económico y que, por ende, su reforma, con base en la adopción de modelos provenientes de los países centrales, debe ser una prioridad para estos países.

La ausencia de un sustento riguroso y contrastable empíricamente acerca del papel de las instituciones jurídicas, —como las referidas a los derechos de propiedad, el respeto de los contratos y la limitación jurídica del poder del Estado—, en la generación de crecimiento económico, afecta el interés actual de actores como el Banco Mundial en hacer del Estado de derecho un requisito para el desempeño económico. De manera similar a como en los años sesenta el movimiento derecho y desarrollo constató que era una práctica sin teoría, la experiencia internacional actual, liderada por el BM, nos muestra que estamos en presencia de una práctica, mucho más amplia y profunda que la de la década de los setenta, la cual está basada en un discurso contradictorio, metodológicamente limitado y que finalmente no permite sostener que el derecho sea un factor central ni determinante del crecimiento.

En consecuencia, los planteamientos realizados por el mismo Banco, según los cuales su intervención para apoyar la construcción del Estado de derecho se funda en sus evidentes impactos en el crecimiento económico, no son concluyentes ni en términos teóricos, ni empíricos, ni a partir de la experiencia comparada.

Con este capítulo, se ha tratado entonces de contrastar los sustentos teóricos y empíricos de la lectura ofrecida por el Banco Mundial sobre el impacto del Estado de derecho en el crecimiento económico. En tal sentido, se ha buscado demostrar que éstos son extremadamente débiles y limitados. Para continuar con este contraste, a continuación se procederá a valorar cómo se ha aplicado dicho enfoque en un caso concreto de reformas institucionales para fortalecer el Estado de derecho. Este estudio se dedica entonces al caso de Bolivia, el cual permitirá mostrar cómo el papel cumplido por el Banco Mundial está caracterizado por una visión estrecha de la reforma judicial, enmarcada en una condicionalidad política proveniente de los programas de ajuste de la década de los ochenta y signado por un fracaso rotundo en la consecución de sus objetivos.