

**CRECIMIENTO ECONÓMICO
SIN ESTADO DE DERECHO**

CRECIMIENTO ECONÓMICO SIN ESTADO DE DERECHO

**Un balance teórico y empírico sobre
la relación entre derecho y desarrollo**

GERMÁN BURGOS SILVA



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Facultad de Derecho,
Ciencias Políticas y Sociales

Departamento de Ciencia Política
Grupo de Investigación *Theseus*

CATALOGACIÓN EN LA PUBLICACIÓN UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Burgos Silva, José Germán, 1968-

Crecimiento económico sin estado de derecho: un balance teórico y empírico sobre la relación entre derecho y desarrollo / Germán Burgos Silva. –Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Grupo de Investigaciones Theseus, 2006
120 p.

ISBN: 978-958-17-0187-2

1. Crecimiento económico 2. Política económica 3. Derecho y sociedad
4. Desarrollo económico

CDD-21 338.9 / 2006

CRECIMIENTO ECONÓMICO SIN ESTADO DE DERECHO

© GERMÁN BURGOS SILVA

© Universidad Nacional de Colombia

Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales

Departamento de Ciencia Política

© Grupo de Investigación *Theseus*

Primera edición: Noviembre de 2006.

ISBN: 978-958-17-0187-2

Dirección editorial: Jairo Estrada Álvarez

Diseño y diagramación: Maruja Esther Flórez Jiménez

Impresión: Logoformas

Bogotá, D.C., 2006

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I	
Los fundamentos conceptuales de la relación entre derecho y desarrollo.....	15
Max Weber: El derecho formal y la calculabilidad para la acción económica.....	17
La racionalidad formal del derecho, la empresa moderna y los contratos.....	19
La relación general entre derecho y economía.....	23
"El problema inglés".....	25
Douglas C. North: las instituciones como respuesta a la incertidumbre.....	28
Los tipos y el fin de las instituciones.....	28
El vínculo entre instituciones y crecimiento económico.....	31
La endogeneidad de las instituciones.....	41
CAPÍTULO II	
La econometría de la relación entre instituciones y crecimiento económico.....	49
Los indicadores institucionales.....	51
Las asociaciones estadísticas entre indicadores institucionales y económicos.....	57

¿Qué dicen y qué no dicen las asociaciones estadísticas?.....	65
CAPÍTULO III	
Crecimiento económico sin derecho formal.	
La experiencia asiática.....	85
El legalismo técnico para la intervención en la economía.....	89
Las redes de reputación como proveedores de certidumbre.....	95
North y Weber a la luz del caso asiático.....	99
CAPÍTULO IV	
Conclusiones	
Derecho y desarrollo económico: una relación por definir.....	103
BIBLIOGRAFÍA REFERENCIADA.....	111

Introducción

El análisis de la relación entre la institucionalidad jurídica y el crecimiento económico que hoy interesa a la teoría económica del desarrollo no es del todo nuevo. Ya desde los planteamientos originales de la economía clásica, Adam Smith, había sostenido que el funcionamiento del mercado en cuanto generador de bienestar colectivo, pasaba no solo por la acción organizadora de la mano invisible, sino por la existencia de un aparato de justicia resolutor de los conflictos y a cargo del Estado¹. 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 contratos.²

Con todo, el estudio sistemático de la interacción entre las instituciones jurídicas y el crecimiento económico ha sido una reflexión relativamente poco explorada desde el marco propio de

¹ Smith, Adam: *Indagación acerca de la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones*. Aguilar, Madrid, 1961.

² 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 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 registre en la vecindad de este equilibrio; que la mayoría de los mercados conocen una competencia casi perfecta." Bajo este enfoque, los costos de usar el mercado, denominados costos de transacción, son nulos por que existen instituciones que los hacen manejables y cuya existencia se da por sentada. A este respecto Vid Cataño José Felix: "Teoría Económica y Neoinstitucionalismo" en *Revista de Economía Institucional* Vol 5 No 9. 2003. ps 217-218.

las disciplinas encargadas de su estudio. Hasta hace poco, la teoría del desarrollo no consideraba un abordaje específico sobre 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 de funcionamiento de los abogados, eran en realidad un escollo para el progreso económico.³ Por su parte, desde el ámbito del estudio del derecho, el formalismo jurídico imperante consideró de manera casi nula el 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, serían algunos análisis provenientes de la filosofía del derecho los que de manera crítica y ante todo cuestionadora, establecieron la relación fundamental entre el derecho moderno y la existencia y funcionamiento del sistema capitalista de producción.⁴

La dinámica de desconocimiento mutuo antes anotada, parece estar viviendo una transformación de la mano de los aportes recientes provenientes de la teoría del desarrollo. En efecto, a partir de estudios desde la historia económica y la escuela económica neoinstitucional se ha venido sosteniendo que la existencia de instituciones jurídicas formales y sociales no formales, han constituido el principal factor diferenciador que explica el desarrollo de unos países y el subdesarrollo de otros.⁵ A partir de esta constatación se ha pretendido identificar cuáles son los factores institucionales más importantes que influyen en el crecimiento económico, para lo cual se ha sostenido un papel central a la a protección de los derechos de propiedad y la garantía del cumplimiento de los contratos.⁶

³ Vid al respecto Garth Bryan e Dezalay Yves: "Patrones de Inversión Jurídica Extranjera y de Transformación del Estado en América Latina" en Friedman, Lawrence et al (ed) *Culturas Jurídicas Latinas, de Europa y América en tiempos de globalización*. UNAM, México, 2004, p 10.

⁴ Pueden verse al respecto, entre otros, Abel Richard: *Capitalism and the Rule of Law: Precondition or Contradiction?* en *Law and Social Inquiry*. 15, 1997 p 685-697; Moncayo Víctor: "Sobre la naturaleza del derecho como forma social de la dominación" en *Jurimprudencias*. No 1, 1990.

⁵ Ver al respecto. North, Douglas: *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica. México, 1993 p 95.

⁶ A este respecto pueden verse de Soto Hernando, *El Misterio del Capital*. Ed El Comercio, Perú, 2000. Cap 3; Gorbaneff Yury: "El Noble Triunfo. Los derechos de propiedad y la prosperidad a través de los siglos en *Revista de Economía Institucional* Vol 5 No 8. 2003. ps 257-262.

En verdad, este 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 trato de identificar el papel que cumplió el derecho racional moderno en la implantación y desarrollo exitoso de la economía capitalista en el contexto europeo del renacimiento.⁷

A partir del trabajo sistemático de Weber, y contemporáneamente, a la luz de vertientes de la historia económica y la escuela neoinstitucional, el análisis de la relación entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de la economía, ha logrado contar con un importante acervo conceptual y, como se verá empírico. Este conocimiento es un referente de gran importancia pues nos 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.

Bajo este interés, el presente libro está dirigido a 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 el tipo de relación entre la institucionalidad jurídica⁸ y el crecimiento económico.⁹ En particular pasará revista

⁷ Vid Weber Max. *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. México, 1977. Tercera Reimpresión.

⁸ A lo largo de este texto se usarán de manera intercambiable las expresiones, derecho, instituciones jurídicas o aspectos de los sistemas jurídicos. Esta aparente indefinición conceptual se explica en cuanto, como se verá, según el análisis considerado en concreto, 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 según la manera como lo realiza el autor estudiado.

⁹ La teoría del desarrollo dominante identifica desarrollo con 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 ha discutido antes, no hay un consenso sobre si el crecimiento es equivalente al desarrollo, buena parte de la literatura aquí considerada, asume que crecimiento es desarrollo, o que al

a las tesis provenientes de los análisis sociológicos aportados con base en los estudios realizados por M Weber, en cuanto el antecedente más completo y sistemático de análisis sobre los vínculos entre derecho moderno y economía capitalista. De igual forma aborda la consideración de los principales argumentos y las principales 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 que existe una relación positiva y universal entre determinados rasgos de los sistemas jurídicos y las tasas de crecimiento de los países en mundo en desarrollo. En particular se abordarán las aportaciones que han tratado de sostener un fundamento empírico a este vínculo a través de análisis econométricos vía regresiones y correlaciones. En otro sentido se analizará la experiencia de algunos países asiáticos y el tipo de institucionalidad formal e informal que construyeron.

La valoración integral y crítica de los análisis teóricos y empíricos 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 sostener la existencia de alguna relación entre las dimensiones jurídicas y el funcionamiento eficiente del mercado, los términos de esta relación no logran determinarse de manera adecuada. Esto es así por que teóricamente nunca logra desarrollarse el tipo de relación, sea de causalidad o condicionalidad; cuando esta se plantea, su fundamentación es débil o la argumentación logra elucidar una interdependencia abstracta entre lo jurídico y lo económico. En términos empíricos, las explicaciones que se han tratado de sostener con base en los estudios econométricos y estadísticos a lo largo de diversas series de tiempo y para diferentes grupos de países, están plagados de deficiencias metodológicas que afectan la fortaleza de sus conclusiones sobre la verdadera relación entre instituciones y crecimiento.

menos es un componente fundamental para el mismo. Para efectos del presente texto y a fin de evitar un uso excesivo del término crecimiento, usaremos de manera indistinta expresiones como desarrollo económico o desempeño económico.

Con todo, ninguno de los análisis teóricos y empíricos aquí considerados, logra explicar por qué determinados países, como los tigres asiáticos, han logrado crecer económicamente en el marco del capitalismo, aun a pesar de no contar con aquellas instituciones que idealmente se han establecido como fundamentales para el funcionamiento de los mercados.

Con base en la revisión y análisis crítico realizados, no es posible por tanto sostener que determinados elementos de un sistema jurídico, tales como la existencia y garantía de los derechos de propiedad, un régimen contractual o un sistema judicial eficiente son realmente necesarios para que el crecimiento económico tenga lugar. En consecuencia, los proyectos de promoción del Estado de Derecho que vienen siendo agenciados por el Banco Mundial, bajo la idea de mejorar los fundamentos institucionales para el crecimiento económico de los países en desarrollo, carecen de una fundamentación teórica clara y contundente.

A fin de desarrollar la tesis anterior, el libro se divide en tres grandes capítulos. En primer lugar, identificaremos y evaluaremos 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 similar respecto a los aportes de la historia económica representada en la obra de Douglas C North, identificando sus limitaciones en cuanto hace al no reconocimiento adecuado del carácter endógeno de las instituciones. Un segundo capítulo 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 tercer parte, incluye los análisis más relevantes que han estudiado de qué manera y hasta que punto las instituciones jurídicas han significado un rol decisivo en el desarrollo de algunos países del sudeste asiático. Finalmente la sección de conclusiones planteará cuales son los términos analíticos que definen hoy el estudio de la relación entre instituciones y crecimiento.

El presente libro forma parte de mi investigación doctoral cuyo objeto de estudio son los programas de Estado de Derecho del Banco Mundial y su impacto en las reformas judiciales. El desarrollo del mismo se ha realizado en el marco del grupo de investigación

Theseus de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, el cual ha sido reconocido por Colciencias como grupo tipo A. En tal sentido agradezco el apoyo de todo los miembros del grupo y en particular el de su director, el profesor Jairo Estrada Alvarez, que ha animado y apoyado el desarrollo de las distintas iniciativas agenciadas por Theseus.

Capítulo 1

**Los fundamentos conceptuales de la
relación entre derecho y desarrollo**

El estudio sistemático 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 que 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 con el derecho formal.

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

El estudio de Weber 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 capitalistas.¹⁰

¹⁰ Aquí no pueden dejar de mencionarse los aportes venidos de la teoría marxista. Desde los ya clásicos trabajos de Stucka y Pashukanis, posteriores a la obra de Weber, se inicia una prolífica etapa de análisis que pretendía demostrar como el derecho moderno era una encarnación de las relaciones de producción e intercambio y formaba parte de las

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 la relación entre el tipo de derecho que se construyó en Europa durante el Renacimiento y el surgimiento y desarrollo del capitalismo industrial.

Sin embargo, aquí trata 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, el cual se ofrece como vía principal para el desarrollo económico. En este sentido, el análisis de Weber es un antecedente obligatorio para entender los vínculos entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de los mercados.¹¹

estructuras de dominación y o reproducción del sistema capitalista. Como aparece evidente, la orientación de estos estudios fue la de poner en claro los términos de esa relación consustancial entre derecho y capital, a 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 se corresponden a lo dicho por M Weber y aun a análisis contemporáneos ligados al *law and economics*, aquí no se pasará revista a la teoría marxista del derecho pues su enfoque ante todo busca demostrar el carácter de instrumento de dominación de lo jurídico y no nos 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 pueden verse: Capella, Juan Ramón: *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*. Barcelona, Fontanella, 1970; Cerroni, Humberto: *Marx y el derecho moderno*. Jorge Alvarez, Buenos Aires, 1965; Pasukanis E: *Teoría General del Derecho y Marxismo*. Labor, 1976.

¹¹ No es por casualidad que la obra del padre de la sociología comprensiva se haya considerado el antecedente teórico de lo que lo que fue la primera experiencia de *law and development* inaugurada en la década de los sesentas

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, que debe ser ejercida por un cuerpo especializado.¹² 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"¹³

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 legal.¹⁴ El derecho irracional formal, que se funda en normas previas pero de orden irracional, como el recurso a oráculos. iii) El derecho racional material, donde 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.¹⁵

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

y apoyada por el gobierno de los Estados Unidos como parte de su lucha contra el comunismo en los países denominados en vías de desarrollo. Vid al respecto Trubek David: "Max Weber and the Rise of Capitalism" en *Wisconsin Law Review* 3 , 1972.720-753.

¹² Weber, Op Cit p 27.

¹³ ibidem

¹⁴ Trubek, Op Cit p 726.

¹⁵ Ibidem,p 730.

desempeño de la economía capitalista industrial moderna.¹⁶ 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 moneda.¹⁷ Con todo, el capitalismo moderno es diferente a 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 fijo (ibíd.). En suma, este capitalismo empresarial es diferente de todo tipo de capitalismo político, aventurero, comercial o especulador.¹⁸

Es en relación con este capitalismo moderno que el derecho racional formal, tiene, a juicio de Weber, un rol fundamental. Es así como la creación y aplicación por igual de normas abstractas y generales, permite 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 funcione como una máquina técnico racional, garantiza al mismo tiempo a los diversos particulares, el máximo relativo de posibilidad de movimiento y sobre todo de

¹⁶ 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 Jose Luis: "La racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber". Teoría e ideología. Estudio introductorio a la Weber Max: Sociología Jurídica. Ed Comares, Granada, 2001. P. 82.

¹⁷ Weber, Op Cit p 133.

¹⁸ Weber, Max: *Ensayo sobre la Sociología de la Religión*. Taurus, Madrid, 1984. p 20.

posibilidad para el cálculo racional de las probabilidades y consecuencias jurídicas de su actividad con arreglo a fines".¹⁹

Esta racionalidad formal del derecho moderno no solo permitió el surgimiento del capitalismo industrial sino que fue el factor decisivo para que este 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, focalizó 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 en la organización legal europea donde se llegó a un nivel de diferenciación entre el derecho y otros aspectos propios de la 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 cree que el derecho europeo es más racional que el sistema legal de otras civilizaciones, siendo altamente diferenciado o autónomo y construido de manera concisa, general y universal, generando la debida predictibilidad para la acción privada.²⁰

¹⁹ Weber, Op Cit, p 605.

²⁰ En palabras de Weber "Solo 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 20. En palabras de Trubek recogiendo a Weber: "La falla de otras civilizaciones para desarrollar un derecho racional ayuda explicar por que solo en Europa pudo crecer el moderno capitalismo industrial." Ver Trubek, Op Cit p 222.

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 cuanto permitió crear competencias firmes, llevó 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 forma tal que se mejoró la previsión y confianza en el funcionamiento del orden jurídico y la administración.²¹

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 establecía que en el capitalismo contemporáneo los contratos tenían un contenido diferente al que habían tenido en el pasado. Mientras los contratos pasados afectaban ante todo el estatus de una persona de manera global, en el contexto moderno no afectaban la totalidad de la 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, y parafraseando a nuestro autor:

"El volumen de libertad contractual, es decir, del contenido de los negocios jurídicos garantizados como válidos por el

²¹ Weber, Op Cit, p 238 Ver también Swedberg , R: The Economy and Law in Max Weber and the Idea of Economic Sociology. Princenton University Press. Princenton, 1998. p 101.

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 mercado".²²

Al papel de la regulación de los contratos en sentido moderno, se debe añadir el desarrollo del concepto legal de empresa moderna. Sería en la época renacentista cuando la empresa se empezó a entender jurídicamente como una persona legal que el Estado debía reconocer autónoma para hacer contratos y tener vida económica propia. Del mismo modo, las regulaciones jurídicas hicieron posible la separación entre personas legales e integrantes de la empresa, y la personalidad legal de la misma empresa, lo que permitió separar la organización empresarial de la unidad familiar.²³

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. Estos remiten a cuatro tesis centrales de Weber:

1. El derecho no garantiza únicamente intereses económicos. Este también tiene que ver con la defensa, entre otros de la seguridad personal, y la regulación de la autoridad pública, eclesiástica o familiar.²⁴
2. El orden jurídico puede continuar su existencia según un determinado modelo, aun cuando las relaciones económicas se hayan transformado de manera radical.²⁵ Aun más, un orden jurídico puede ser muy diferente a una determinada

²² Weber, Op Cit, p 533.

²³ Swedberg, Op Cit, p 103.

²⁴ Weber, Op Cit p 269.

²⁵ Weber, Op Cit p 269.

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.

3. 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 su obra, la sistematización del derecho racional formal, se debió más a la labor de los juristas profesionales que al papel de las clases burguesas.²⁶

4. La posibilidad de influencia del derecho en la economía es limitada. Ello proviene tanto del poder económico de los sujetos, lo cual determina su interés en plegarse a las normas; de la forma como 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. El derecho influye en la economía pero no la determina.

Por otra parte, si queremos entender de manera completa la relación entre derecho y economía capitalista, no podemos perder de vista que aquella es en dos sentidos. Si bien, el derecho puede influenciar determinado comportamiento económico, son los intereses provenientes de este ámbito los que pueden influir de manera poderosa, aunque no única, en las transformaciones jurídicas.²⁷

²⁶ "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 si mismo, por necesidades de la vida, como por ejemplo, las de los burgueses interesados en un derecho " calculable" previsible". Weber, Op Cit, p 635.

²⁷ La claridad del autor al respecto es evidente: "Por si mismas, las situaciones económicas no engendran automáticamente nuevas formas jurídicas, sino

Bajo los anteriores términos lo que parece quedar claro es 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 y autónomo 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 otra, la extensión del mercado, que mostraremos ser una tendencia características 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"²⁸

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

"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

que encierran simplemente la probabilidad de que una nueva invención técnica se difunda" Weber, Op Cit, p 550.

²⁸ Weber, Op Cit p 272.

de casos concretos y donde el juez conservaba un importante nivel de discrecionalidad.²⁹ Por lo demás, este país, ni siquiera contaba con un reconocimiento de la propiedad, a la manera como continentalmente se había ya establecido de tiempo atrás.³⁰

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, y que algunos han identificado como el "problema inglés", fue enfrentado por el mismo autor defendiendo 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, que era a su vez de donde provenían los jueces, los cuales finalmente dependían, económicamente, de los capitalistas.³¹ De 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 era usado ante todo por los más poderosos.³²

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 sería la proveniente de la racionalidad formal del derecho, vía la construcción y aplicación igualitaria de normas abstractas y generales y 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.

²⁹ Ibidem p 656 y 57.

³⁰ Ibidem, p 656

³¹ Ibidem, p 657.

³² Ibidem, p 658.

Ahora, si bien un derecho calculable es fundamental para el surgimiento del capitalismo, la intervención desde el 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. El crecimiento de la economía capitalista es a su vez fundamental para permitir una producción y aplicación más calculable y técnica del derecho.³³

La conclusión central para los efectos del estudio de la relación entre derecho y crecimiento económico, es pues, que no puede sostenerse a partir de la obra de M. Weber, 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. Antes que un tipo ideal de derecho, es la calculabilidad del mismo como función, la que puede relacionarse con la extensión exitosa del capitalismo en su versión europea. Mas allá de esta experiencia concreta, el derecho no es un instrumento que pueda dirigir la economía, aunque si influenciarla, de forma simétrica a como los avances económicos pueden influenciar de manera poderosa, pero no única, los cambios en el mismo derecho.

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, no es posible igualmente sostener

³³ Con todo, Weber logró igualmente identificar los peligros, que a su juicio, conllevaría el avance del capitalismo en cuanto el aumento de la acción de las burocracias y la incorporación de criterios sustantivos en el derecho, significarían una acción mas discrecional de los aparatos públicos que podría poner en peligro los espacios de libertad antes garantizados por la mera calculabilidad formal del derecho. Ver Weber, Op Cit p 658.

desde ningún punto de vista que a partir del trabajo de este sociólogo alemán, se puede derivar el postulado normativo según el cual el derecho debe considerarse un factor fundamental y autónomo favorecedor del crecimiento económico basado en los mercados capitalistas.

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

La historia económica institucionalista, representada por Douglass 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 sostenida de creación de riqueza, mientras que otros siguen estancados en la pobreza.

LOS TIPOS Y EL FIN DE LAS INSTITUCIONES

La respuesta nos 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 que produce un órgano central especializado, como la normatividad estatal que afecta real o potencialmente el accionar de los individuos. Las instituciones informales se refieren a las extensiones y modificaciones de normas formales, y a las normas de conducta aceptadas socialmente –o por ciertos grupos sociales– que son transmitidas por la cultura y que son un producto social espontáneo e incontrolable que cambia gradualmente, sobre el cual se erigen las instituciones formales legales.³⁴

³⁴ En efecto, bajo 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 tienen el rol 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".³⁵

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 transacción.³⁶

En cuanto hace a la información de los individuos, si bien la historia económica de vertiente institucionalista, asume claramente el individualismo metodológico y la maximización

³⁵ Vid Pritzl, Rupert F.J. 2000. *Corrupción y Rentismo en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung CIEDLA, Buenos aires, 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" en *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149, 1993a p 17, 20.

³⁶ "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.

de la utilidad proveniente de la economía neoclásica,³⁷ reconoce no obstante, que los individuos no cuentan con toda la información para maximizar eficientemente y actúan oportunistamente. La información es incompleta pues esta no fluye de manera siempre libre, y los seres humanos tenemos limitaciones físicas para que la mente pueda recibir, procesar, organizar y utilizar grandes cúmulos de información. En ausencia de información completa surge la incertidumbre frente al comportamiento esperado de los otros en el proceso de interacción social.

Por su parte, la incertidumbre producto de las limitaciones en la información, tiene que ver a su vez con que esta es costosa. Los costos de la información se componen de los costos de medir los atributos valiosos de lo que está intercambiando y los costos de proteger y hacer cumplir compulsivamente los acuerdos. Como había identificado ya Ronald Coase, en el caso específico del mercado, ingresar a el e intercambiar tiene costos más allá de los propios del proceso de vender o comprar.³⁸ 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 propiedades 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

³⁷ El individualismo vinculado a la economía neoclásica sostiene que los individuos realizan elecciones para obtener sus preferencias. Aquellas 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 la más 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*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

³⁸ Vid Coase Ronald: *La empresa, el mercado y la ley*. Alianza Editorial, Madrid, 1994.

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)".³⁹

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 que existen las instituciones y que papel desempeñan en el funcionamiento de las sociedades".... "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 de la interacción humana, limita la elección que se ofrece a los actores"⁴⁰

EL VÍNCULO ENTRE INSTITUCIONES Y CRECIMIENTO ECONÓMICO

A partir de este marco conceptual, se construye el relacionamiento entre las instituciones y el crecimiento económico. Aquellas son fundamentales en cuanto permiten enfrentar

³⁹ Vid Yáñez César: "Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico". Documento en Internet: www.iigov.org. Visitado, Marzo de 2000.

⁴⁰ North, Op Cit, p 43.

las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad.⁴¹ 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 propiedad⁴² permite precisar la disposición de un derecho claro, exclusivo y libremente transferible 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 puede fracasar como sistema eficiente de asignación de recursos.⁴³

Por otra parte, la determinación clara y estable de la propiedad permite el acceso al capital. Así, un sistema claro

⁴¹ "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 cree 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*. McGraw Hill, Londres, 1995. p 58.

⁴² 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" Vid, Pritzl, Op Cit 45 p y De Soto, Op Cit.

⁴³ En términos 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" Vid Cooter Robert: *Law and Economics for Developing Countries. What Makes the Difference?* Ponencia presentada en el encuentro internacional sobre Derecho y Desarrollo Económico en el Instituto de Law and Economics de la Universidad de Hamburgo, 17-17 de Enero de 2004. p 3.

de derechos de propiedad, se considera el sustento para el acceso al crédito por parte de los individuos, a través del sistema hipotecario y prendario.⁴⁴ De otra parte, se sostiene, la misma inversión internacional está atada al respeto a la propiedad, de forma tal que la existencia de una tradición de respeto por los derechos de propiedad incentiva, en principio, un acceso a la inversión privada internacional.⁴⁵

Por lo demás, la existencia de derechos de propiedad permite que los individuos se involucren en actividades que puedan tener un beneficio colectivo. Por el contrario "si los costos privados exceden de los beneficios privados, los individuos no estarán dispuestos a emprender esa actividad aun cuando sea socialmente provechosa". 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." A 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 tiempo?⁴⁶

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

⁴⁴ Vid De Soto, Op Cit. P 13.

⁴⁵ Vid Globerman Steven: "Global foreign direct investment flows: the role of governance infrastructure" en *World Development*. Vol 30. No 11, 2002. ps 1905 a 1909.

⁴⁶ North, Douglas. *El nacimiento del mundo occidental. Una nueva historia económica. 900-1700*. Siglo XXI. Madrid, 1978. p 27.

mercado y se vean interesados en actividades que socialmente son provechosas. Por esta vía los mercados tenderán a ampliarse y crecer y de esta manera la riqueza lo hará simétricamente. Todo finalmente debe impactar en el crecimiento económico, medida fundamental de los niveles de desarrollo económico de un país.⁴⁷

Con todo, los derechos de propiedad pueden verse afectados por diversas situaciones que los pueden colocar en un estado de incertidumbre y de esta manera afectar su rol como incentivadores de la maximización económica en el mercado. La afectación de estos derechos puede provenir así de una inadecuada clarificación de los mismos, del incumplimiento reiterado de los contratos y finalmente del abuso de poder por el Estado.

En lo que hace a su claridad, esta puede verse afectada por la inexistencia o funcionamiento inadecuado de un régimen de propiedad jurídicamente claro que establezca que es apropiable y que no, y que plantee de forma igualmente clara las facultades legales que tienen los propietarios y las maneras disponibles para defenderlos.⁴⁸ La incertidumbre

⁴⁷ Debe resaltarse, que para la historia económico institucionalista, el mercado se asume como el principal mecanismo asignador de los recursos en una sociedad, de forma tal que no se pretende explicarlo o justificarlo, asumiendo de manera indirecta su carácter natural. Por tanto, su entendimiento 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 Ankarlo y Palermo: "Antiwilliamson. A marxian critique of new institutional economics" en *Cambridge Journal of Economics*, Vol 28 No 3, 2004, p 416.

⁴⁸ Por ejemplo, con base en esta perspectiva, Hernando de Soto ha sostenido que la pobreza en el mundo se explica por que 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 al respecto, De Soto, Op Cit, 201.

también puede provenir de la existencia de prácticas sociales que por razones culturales o políticas riñan con la definición jurídica de los derechos de propiedad.⁴⁹

Los derechos de propiedad igualmente se hacen igualmente 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 según lo pactado 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. Si bien, el cumplimiento de lo pactado puede afrontarse por diversos mecanismos sociales informales, en economías complejas donde los lazos de lealtad y parentesco se han difuminado y los contratos son de larga duración, se precisa de un mecanismo que fuerce el cumplimiento a un costo tal que el intercambio les 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 donde 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, se precisa por tanto generar mecanismos que permitan al estado no solo definir los derechos sino comprometerse de manera creíble a respetarlos.

Para responder frente a las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad, se precisa de la construcción de un conjunto de instituciones que establezcan límites

⁴⁹ 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.

tanto a la acción de los actores privados como respecto del Estado. Así, para hacer más clara la definición de los derechos de propiedad, se plantea la conveniencia de un marco jurídico que establezca los términos y facultades de que lo que es apropiable, lo cual conlleva 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, debe contarse con recursos jurídicos para la defensa de la propiedad y especialmente instituciones que permitan su aplicación, lo cual particularmente significa un sistema de justicia accesible y eficaz y una administración pública sujeta al derecho.

En lo que hace al cumplimiento de los contratos, se defiende la importancia de un marco jurídico que establezca los efectos del incumplimiento de los contratos, pero especialmente de un sistema de justicia civil y comercial que establezca límites 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) "Este ha sido el apuntalamiento crítico de las economías modernas exitosas que participan en la contratación compleja que es necesaria para el crecimiento económico moderno".⁵⁰

Por su parte, las incertidumbres de una acción abusiva del Estado deben enfrentarse, de un lado, restringiendo la

⁵⁰ Vid North Op Cit, p 53.

intervención del Estado en la economía y permitiendo un mayor juego al 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".⁵¹

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. Bajo esta perspectiva se entiende que el Estado a través del derecho y el sistema de justicia, debe proveer un marco legal que establezca el contenido y poderes derivados de la propiedad privada y las consecuencias jurídicas del incumplimiento de los contratos, lo cual en última instancia descansa en un sistema de justicia que debe ser eficaz.⁵²

La mejora en la seguridad de los derechos de propiedad producto de lo anterior, conlleva una baja en los costos de

⁵¹ North Douglas C y Weingast Barry: Constitutions and Commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England. *Journal of Economic History*. XLIX, Diciembre de 1989, p 256.

⁵² 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.

transacción derivados de una menor incertidumbre en cuanto hace a la claridad de lo apropiable, el cumplimiento de lo acordado y la limitación del poder del Estado en la economía. La menor incertidumbre y los menos costos de transacción contribuyen al crecimiento económico pues facilitan el intercambio y la búsqueda de la maximización privada, lo cual significa la ampliación de los mercados, que como se ha ya planteado, se entiende como los agentes centrales del desarrollo económico.⁵³

Para North, de manera similar a como ya lo había planteado M Weber,⁵⁴ la existencia de instituciones formales como las arriba identificadas, fueron el factor desencadenante que permitió el crecimiento económico de Occidente. Por lo demás, las diferencias en institucionalidad son las que explican por que aun en el contexto europeo, existieron diversos senderos de desarrollo económico:

"La historia exitosa de los países europeos occidentales ocurre sobre 500 años y parece ser el resultado de una secuencia de cambios incrementales en las instituciones económicas y políticas que gradualmente incrementan el ámbito de compromisos creíbles para permitir la contratación incrementalmente compleja esencial para crear y realizar el potencial de tecnologías mas productivas. El punto

⁵³ En términos de North, "Cuanto menor el costo de la transacción, más hacemos intercambios que favorecen a ambas partes y, por lo tanto, producen mejor bienestar humano" Vid North Douglas: Conferencia dictada en la Bolsa de Valores de Buenos Aires. Marzo de 2001.

⁵⁴ Si bien las conclusiones de Weber y North son similares en cuanto el 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, es 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 por esta vía 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 son diferentes.

decisivo en el desarrollo que fue esencial para la creación de un mercado de capitales y claramente separo 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."⁵⁵

El peso de las instituciones aquí descrito es tal que se considera que aquellas explican de manera preponderante los términos y niveles de crecimiento de un país, de manera que factores que antes se asociaban con su impacto en el desarrollo, tales como el manejo de la política económica, la formación de capital humano, los niveles de desigualdad según género, etc, adquieren un papel casi nulo.⁵⁶ Aún más, para determinados autores afincados en 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 más que fundamental.⁵⁷

De esta forma, para la historia económica institucional, los senderos diferenciales de progreso económico, que conllevan la existencia de países altamente desarrollados y de otros en vías de desarrollo se explica por el papel de las instituciones.

⁵⁵ North Douglas C: Institutions and Credible Commitment en Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) 149/1 (1993) 11-23 p 19.

⁵⁶ Vid Jeffrey Sachs: "Las instituciones son importantes pero no para todo" en *Finanzas y Desarrollo*. Vol 40 No 2, 2003. p 1.

⁵⁷ "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 en invertir en forma socialmente productiva y en la falta de incentivos para que los inversionistas internacionales transfieran su tecnología y sus habilidades de gestión.." Ver Clague, C, Keefer, P, Knack, S Y Olson, M. "Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement" en *Institutions and Economic Development*. Ed by C Clague. John Hopkins University Press, Baltimore, 1997.

Así, el subdesarrollo es el producto de la ausencia de instituciones adecuadas o de su funcionamiento deficiente y limitado.

"...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 subdesarrollo".⁵⁸

Ahora bien, a pesar de un posicionamiento como el anterior, el reconocimiento sobre la importancia económica de las instituciones, nos dice muy poco sobre que tipo de relación existe 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 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:

⁵⁸ North, Op Cit, p 95.

"Con respecto a la nueva economía institucional, sabemos con suficiente evidencia que las instituciones importan, pero sabemos menos sobre como es que ellas importan"⁵⁹.

LA ENDOGENEIDAD DE LAS INSTITUCIONES

La ausencia de un análisis más claro, puede estar relacionado con la incoherencia teórica que arrastran este tipo de estudios, la cual refiere al desconocimiento de las consecuencias teóricas del carácter endógeno de las instituciones. En efecto, para la nueva economía institucional, si bien las instituciones surgen como respuesta a la incertidumbre humana arriba identificada, el proceso social de su construcción está asociado al 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 transformación.⁶⁰ 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. La endogeneidad aludida lo que conlleva en últimas es la dependencia de las instituciones respecto de las condiciones en las que emergen y existen.⁶¹

Tal dependencia, tiene consecuencias teóricas de hondo calado. La primera de ellas lleva a reconocer que en un contexto de poder e intereses determinado, el surgimiento

⁵⁹ North Douglas y Weingast Barry: Concluding Remark: The emerging New Economic History of Latin America en *Political Institutions and economic growth in Latin America: essays in policy, history and political economy* Ed por Stephen Haber, Hoover Institutions Press, Stanford, 2000 p 274.

⁶⁰ Citado en Przeworski. Vid Przeworski, Adam: " Some Historical, Theoretical and Methodological Issues in Identifying effects of political institutions. Mimeo. New York University, 2004. p 3.

⁶¹ Ibidem, p 3.

de instituciones que promuevan el crecimiento puede no tener lugar, o en caso de que ocurra, su contenido no necesariamente puede llevar la generación de incentivos para el crecimiento económico. Este último sería el caso de instituciones que reconociendo los derechos de propiedad, los garantizan de manera monopólica como ocurre en relación con el régimen de latifundio que caracteriza los sistema de propiedad de la tierra en, por ejemplo, buena parte de América Latina.⁶²

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, aquellas no pueden por tanto tener en si mismas un factor causal sobre el crecimiento. Ello es así pues las instituciones al ser en buena parte un reflejo del marco económico, social y político y estar lastradas por su contenido, no constituyen por tanto instancias autónomas que puedan influir en la vida económica.⁶³ 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 estas solo se pueden producir en aquellos países donde existan condiciones adecuadas para que la gente encuentre productivo presionar una transformación de las mismas.⁶⁴ De no existir esas condiciones, no se producirá ningún cambio o el que tenga lugar puede ser contrario a las instituciones que se proponen necesarias para el crecimiento.

⁶² Vid al respecto Cross, Frank: "Law and Economic Growth" en *Texas Law Review* No 80, 2000, p 1743. También Przeworski , Op Cit p 10.

⁶³ "Si las instituciones tienden a reproducir las condiciones que les dieron lugar, ningunas instituciones alternativas pueden emerger de tales condiciones dadas. Para que sean la causa primaria, las instituciones debe surgir, al menos en alguna medida independientes de las condiciones antecedentes. Si estas son completamente endógenas, entonces son un mero reflejo" Vid Przeworski , Op Cit, p 15.

⁶⁴ *Ibidem*, p 20-21.

Visto 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. Si bien, tal interrelación no resuelve el vacío de determinar adecuadamente que 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 mercados.⁶⁵

En realidad, históricamente tal interdependencia parece confirmarse si tenemos en cuenta lo que fue el pasado institucional de los países hoy considerados desarrollados. Estudios históricos alternativos han logrado demostrar que estos lograron un proceso de industrialización sostenido y creciente aun sin contar con instituciones avanzadas en materia de definición de derechos de propiedad y/o de una burocracia profesionalizada que los garantizaran 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 1913.⁶⁶

Para el primer periodo, los derechos de propiedad fueron rutinariamente violados en los 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

⁶⁵ "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 de manera fácil al interior de la teoría". Ibidem, p 15.

⁶⁶ 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 Noviembre, 2001. Siena, Italia.

sobre la tierra a fin de promover la producción de ovejas que fue necesaria para la industria textil. En lo que hace a los derechos de propiedad intelectual, estos solo se reconocían a través de una ley de patentes en los Estados Unidos, Austria, Francia y Gran Bretaña. Con todo, su nivel de protección frente a este tipo de propiedad fue limitado pues no era necesario probar la originalidad de las invenciones.⁶⁷ El sistema de funcionariado público, estaba por su parte 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 conllevó que solo hasta 1873 Francia haya logrado exitosamente introducir medidas disciplinarias respecto de sus burócratas.⁶⁸ 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 registra una mejora en el ambiente institucional, pero aun este sigue lastrando varios problemas. Si bien se extendió la ley de patentes, países de un alto nivel de industrialización para la época como Suiza y Holanda, no contaban con una reglamentación en tal sentido. Aun existiendo un marco legal más extendido en la materia, este no siempre se cumplía de manera adecuada, como lo expresa la preocupación británica sobre la forma como 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 1891.⁶⁹ En lo que hace al desarrollo de la burocracia, este se profundizó a través de la creación de sistemas de mérito para su reclutamiento

⁶⁷ Vid Chang, Op Cit, p 24.

⁶⁸ Ibidem, ps 7 y 24.

⁶⁹ Ibidem, Ps 11 y 25.

y un marco para el control disciplinario. Sin embargo, esto solo ocurrió en Alemania y la Gran Bretaña, mientras el sistema de clientelismo se mantuvo en los Estados Unidos hasta entrado el siglo XX. Así, a pesar de la introducción de la ley Pendleton, que regulaba el acceso meritocrático al funcionariado, para 1897 solo un 50% ingresó con base en tal instrumento legal. Bélgica que fue el segundo país más industrializado después de la Gran Bretaña, no logró la plena profesionalización de su servicio civil sino hasta 1933.⁷⁰

No solo el desarrollo institucional que acompañó el proceso de industrialización estuvo afectado por deficiencias como las anteriores sino que visto comparativamente entre países, los hoy países en desarrollo parecen contar con mejores instituciones que los países desarrollados, vistos a la luz de las correspondencias con los niveles de crecimiento. Chang estableció de manera comparada y retroactiva, cual 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, se 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, aunque en diversos momentos históricos, se trataba de establecer que 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 hoy en búsqueda de mejores

⁷⁰ Ibidem, P 7.

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. No es históricamente acertado sostener que para que exista crecimiento económico se precisan de instituciones que aseguren y defiendan los derechos de propiedad. La industrialización temprana de buena parte de los países europeos y de los 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. Lo que la experiencia europea parece mostrar, es que la mejora de las condiciones económicas estuvo acompañada de una mejora en el ambiente institucional el cual progresivamente se adecua a las nuevas necesidades de la economía. Este planteamiento sostenido como una de las conclusiones centrales del análisis de Chang, confirma la endogeneidad de los aspectos institucionales que dificulta su enunciación como factores autónomos desencadenantes del crecimiento económico. Dicha endogeneidad se ve por lo demás apuntalada si tenemos 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 claro establecer que estas 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 derecho y desarrollo tiene lugar a través del rol que algunas instituciones jurídicas cumplen en permitir superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad y de esta manera permitir un intercambio económico mayor,

generador 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 estas 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 D North, sostiene que no es claro el tipo de relación 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 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. Dicha determinación se ha tratado de construir 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 venido creando un cúmulo 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 han intentado establecer igualmente relaciones estadísticas entre determinados arreglos institucionales de orden jurídico, político y económico, con el crecimiento agregado o per cápita o con el aumento de la inversión.

Capítulo II

**La econometría de la relación
entre instituciones y crecimiento
económico**

El surgimiento de la preocupación por las instituciones en la teoría del desarrollo, ha corrido de la mano con el aumento de estudios que han tratado de 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 vías más reiteradas de estudio ha sido la de buscar 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 que se consideran representativos. A 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.⁷¹

LOS INDICADORES INSTITUCIONALES

Los indicadores de las instituciones pretenden hacer operacional cuantitativamente el estado de determinadas instituciones jurídicas, a través de la identificación de

⁷¹ Entre los estudios más notables en este sentido, aparte de los que citaremos en esta sección, se puede consultar: La Porta Rafael et al: "Law and Finance" en *Journal of Political Economics* No 106, 1998; Mauro P: "Corruption and Growth" en *Quarterly Journal of Economics*. 110, 1995, p 681-712; Barro, R: "Democracy and Growth" *Journal of Economic Growth* 1, 1996, p 1-27; Dollar David et al: "Institutions, Trade and Growth" en *Journal of Monetary Economics* 55, 2003, p 133-162; FMI: "Growth and Institutions" en *World Economic Outlook* 2003, P 95-129.

diversos referentes a partir de los cuales establecer su tipo de diseño o nivel de desempeño. Desde esta preocupación, hoy se cuenta con diversos tipos de indicadores 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 estado de protección de los derechos de propiedad.

Entre los referentes más utilizados para la medición, por ejemplo, de la independencia judicial se encuentran la verificación de la existencia de garantías constitucionales para su ejercicio o la verificación sobre la ocurrencia de atentados respecto de su ejercicio.⁷² 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 puede derivar el desempeño o diseño de una determinada institución o principio que se considera, en este caso, económicamente relevante.

La medición del estado de los derechos de propiedad, que como vimos se considera un fundamento institucional del desarrollo, ha ocupado especialmente la atención en la construcción de este tipo de indicadores. Encontramos así, entre otras, la medición del Instituto Fraser,⁷³ que vinculando

⁷² 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: 3 de Febrero de 2005.

⁷³ El Instituto Fraser, es una organización privada y sin ánimo de lucro, afincada 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 nóbels de economía y mas de trescientos académicos en 22 países del mundo. Vid www.institutefraser.org

datos desde 1970 se centra en una aproximación ante todo formalista que está dirigida a confirmar si los derechos de propiedad están claramente delimitados y rotegidos 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 Tradición⁷⁴ (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 del cumplimiento de las leyes para su garantía por parte de los gobiernos.⁷⁵ Uno de los intentos más recientes fue el realizado por el Banco Interamericano de Desarrollo, que ha confeccionado un índice denominado de *propiedad y ley*, dirigido a recoger 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 el Estado como por los particulares.⁷⁶

La situación de los derechos de propiedad se ha igualmente 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 internacionales.⁷⁷ Uno de los más utilizados es el construido por el Political Risk

⁷⁴ 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, deriva su nombre. Vidal respecto www.heritage.org

⁷⁵ Vid. .BID: "Competitividad, el motor del crecimiento". BID, Washington, 2000.

⁷⁶ Vid. .BID: "Competitividad, el motor del crecimiento". BID, Washington, 2000.

⁷⁷ A parte de los aquí mencionados, otras centrales de estudio de riesgo son el Fitch Ratings, la Economist Intelligence Unit (EIU), el Institutional Investor, Standard and Poor's Rating Group y Moody's Investors Services.

Service Group (PRSG), institución asentada en el Reino Unido, 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, donde el valor del riesgo político es del 50%, mientras los otros considerados tienen un valor del 25%.⁷⁸ Como parte del riesgo político, en la Guía Internacional de Riesgo País (GIRP), producida por el 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 transformación.⁷⁹

Otra fuente de información muy utilizada en estas mediciones es la producida por el Business Environment Risk Intelligence (BERI), entidad ubicada en Estados Unidos, con una misión similar a la anterior. A través de sus informes periódicos sobre riesgos para los negocios se determina el índice de riesgo político de un país. Éste a su vez es el producto de paneles de 150 expertos ubicados en diversos países del mundo, así como de la opinión de diplomáticos alicandados en los países objeto del estudio.⁸⁰ De acuerdo con este índice, la seguridad de los contratos y de los derechos

⁷⁸ Vid Santiso, Carlos: "Assessing the predictive power of country risk ratings and governance indicators" Paul H. Nitze School of Advanced International Studies (SAIS). SAIS 20036-1983 Working Paper. The Johns Hopkins University. p 8.

⁷⁹ "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 por el cual los " inversionistas internacionales, contratistas y consultores enfrentan el riesgo de modificación en un contrato, sea en la forma de repudiación, retraso, o transformación" Vid 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.

⁸⁰ Vid Santiso Op cit p 5.

de propiedad proviene de considerar aspectos como las demoras burocráticas en la acción del Estado, el riesgo potencial de expropiación⁸¹ y el nivel de cumplimiento de los acuerdos contractuales.⁸²

La construcción de estos indicadores se basa en buena parte en percepciones subjetivas, producto de expertos, de empresarios o de la ciudadanía 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 especifican.⁸³

Los datos presentados por la Fundación Tradición, en lo que hace al tema de la medición de la propiedad, provienen

⁸¹ 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, Schrot y Chong. *Instituciones, Regímenes y Crecimiento Económico en América Latina*. Investigaciones Breves. No 7. Consorcio de investigación económica. Lima, 1997.

⁸² 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. Gahsa, Op cit p 22.

⁸³ Ver al respecto: Beach William y Milles Marc: "Explaining the factors of the index of economic freedom" en *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.

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 expertos.⁸⁴ En ninguno de los casos mencionados los informes se fundan en estudios e 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.

A fin de superar las limitaciones de indicadores contruidos sobre la base de percepciones, se ha intentado hacer indicadores fundados en criterios objetivos. Uno de los más conocidos y usados en su relación con el crecimiento es el *contract-intensive money* (CIM). A partir de éste se sostiene 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 manera tal que las personas prefieren tener su dinero directamente ante el temor de que un eventual incumplimiento por 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 la propiedad que les puede dar respaldo. *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 monetarios.⁸⁵

⁸⁴ Ver al respecto Heritage Foundation: "Explanatory Notes and Data Source en Economic Freedom of the World" en *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.

⁸⁵ Vid al respecto Clague C et al: "Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance" en *Journal of Economic Growth*, 4, Junio de 1999 ps 185-211.

Estos indicadores se han utilizado para realizar evaluaciones comparativas entre países, a fin de determinar su desarrollo institucional a lo largo de series de tiempo diversas. A pesar de que 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 hace a los índices sobre la protección de los derechos de propiedad, que permiten fundamentar la hipótesis puesta por la historia económica institucionalista, los países en desarrollo cuentan con las peores calificaciones en lo que hace 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 la titulación etc.⁸⁶ Por su parte, los hoy países desarrollados gozan de altos índices de calidad y confianza en su respeto⁸⁷.

LAS ASOCIACIONES ESTADÍSTICAS ENTRE INDICADORES INSTITUCIONALES Y ECONÓMICOS

Adicionalmente a la categorización de países según su marco institucional, éstas y otras mediciones⁸⁸ se han vinculado estadísticamente con indicadores económicos, como el producto interno bruto (PIB) agregado, el per cápita

⁸⁶ La importancia de estos indicadores está lejos de ser meramente académica. En realidad los indicadores 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.

⁸⁷ Una referencia accesible y crítica sobre los diversos indicadores institucionales existentes, puede consultarse en la base de datos LAGNIKS, accesible en Internet: www.lagniks.net

⁸⁸ En concreto este interés de correlacionar variables institucionales con variables económicas se ha hecho respecto de asociar aspectos como mediciones sobre la democracia, la herencia legal, las libertades económicas y el crecimiento o el aumento de la inversión.

o las tasas de inversión para un grupo amplio de países, y en el marco de series temporales de mediano alcance.

En particular, a través del uso de asociaciones estadísticas bajo las técnicas de correlación y regresión,⁸⁹ 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 las instituciones.⁹⁰

Robert Barro, profesor de la Universidad de Harvard, realizó en 1991 algunas asociaciones entre el índice de imperio de la ley (*rule of law*), consolidado por el Political Risk Service Group, y la tasa de crecimiento del PIB per cápita. Para ello retomó datos entre 1960 y 1995 para cien países con diversos desarrollos. En particular, se trataba de establecer la

⁸⁹ 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 cosas siempre viene acompañada por una gran cantidad de otra, y si cuando hay muy poco de una, o esta 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". Ver Cleg Frances. *Estadística Fácil. Aplicada a las ciencias sociales*. Ed Crítica, Barcelona, 1984, p. 197. Por su parte, la regresión es otra técnica que permite establecer como cambia una variable dependiente respecto de otra u otras independientes. Igualmente permite predecir los valores de las variables cuantitativas entre si. A diferencia de la correlación, la regresión exige que tengamos una variable explicativa (independiente) y otra de respuesta (dependiente). Vid al respecto Moore, David. *Estadística aplicada básica*. Antoni Bosch. Barcelona, 1995. p 118.

⁹⁰ 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 validas. Vid Williams, David et al: "What do we Know about economic growth? Or why don't we know very much?" en *World Development*. Vol 29 No 1 p 1-22, 2001.p 3.

asociación entre el marco institucional antes indicado y el promedio de crecimiento de la tasa real del PIB para cada país y sobre tres períodos (1965-1975, 1975-1985, y 1985-1995). Sus regresiones llegaron a la conclusión 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) in 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) al mejor, (1.0) puede contribuir a un aumento de la tasa de crecimiento del 3.0%."⁹¹

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 contratos:⁹² primero utilizaron el índice proporcionado por el Internacional Country Risk Guide, el cual integra información sobre calidad de la burocracia, índice de corrupción política, probabilidad de repudio contractual por parte de los Estados, riesgo de expropiación y mantenimiento del imperio de la ley. Segundo, incorporaron los datos del Business Environmental Risk Intelligence, el cual integra información sobre cumplimiento de los contratos, riesgos de expropiación y retrasos por ineficiencia burocrática. Finalmente, se tuvieron en cuenta los datos del CIM, arriba anotado.

Basándose 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

⁹¹ Ver Barro Robert: "Democracy, Rule of Law and Economic Performance" en *Index of Economic Freedom*, 2001.. P 10.

⁹² Vid Clague Op Cit ps 67-90. También Trebilcock y Davids William: "What role do legal institutions play in development" Documento en internet. www.imf.org/externa/pubs/seminar. Visitado el 19 de Marzo de 2000. p 34.

índice de riesgo político, estaba asociado 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 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".

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 persona.⁹³ 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. 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 económica.⁹⁴

⁹³ Vid al respecto, Weder B y Brunnetti A. Economic Growth with "incredible" rules. Evidence from a world wide private sector survey. Working Paper del Banco Mundial. Disponible en Internet. www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf. Visitado el 14 de Enero de 2005.

⁹⁴ Ibidem, p 9.

La información para establecer el contenido de cada dimensión se obtuvo de una encuesta realizada a 3.000 empresas de 58 países del mundo. Estas empresas incluían casos de firmas multinacionales y empresas locales medianas y pequeñas. El mosaico de países contaba con 20 del continente africano, 9 de América Latina, 9 de Europa del Este, 9 de las antiguas repúblicas soviéticas, 10 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 siete dimensiones, se establecía la existencia y los niveles de un índice de credibilidad. A partir 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. Los datos cubrían un período comprendido entre 1983 y 1994.

Los resultados de la regresión son complejos. Hay así 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 mirar el impacto de cada subindicador, se constató 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 le compara con las empresas multinacionales.

En suma, este estudio sostiene como conclusión:

"La credibilidad está asociada de manera significativa a las diferencias de crecimiento entre países, por lo menos en lo que respecta a los 41 países respecto de los cuales se tuvo información completa".⁹⁵

⁹⁵ Ibidem, p 35.

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, bajo su interés ya identificado por la gobernanza, se han construido seis indicadores que abordan lo que dicho instituto considera como las dimensiones básicas de la misma:

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

- *Voz y accountability* (control ciudadano). 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, civiles, la independencia de los medios de comunicación, etc.
- *Inestabilidad y violencia política*. Pretende incorporar las percepciones acerca de las posibilidades de que un gobierno sea vea desestabilizado por medio de acciones inconstitucionales o de 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 son favorecedoras del mercado o de regulaciones que afectan el comercio exterior y el desarrollo de los negocios.
- *Imperio de la ley*. 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, eficacia y predictibilidad del sistema judicial y cumplimiento de los contratos.

- *Corrupción*. Entendida como el uso de cargos y funciones públicas con fines privados.⁹⁶

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. La pretensión es 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 ciudadanos.⁹⁷

Basándose en una muestra de 178 países, el Banco Mundial realizó una regresión múltiple⁹⁸ 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 crecimiento.⁹⁹ Por su parte,

⁹⁶ Ver al respecto de todas estas definiciones, Kaufmman D et al "Governance Matters". World Bank Policy Research Working Paper. Disponible en Internet. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs.pdf> Ps 7 y 8. Visitado el 19 de Enero de 2005.

⁹⁷ *Ibidem*, p 5.

⁹⁸ La regresión con más de una variable explicativa o independiente, se llama regresión múltiple. Vid Moore, Op Cit, p 624.

⁹⁹ A fin de determinar tal causalidad, la regresión vincula simultáneamente a otros factores que también influyen en el desarrollo, así como la

también hay una asociación positiva entre un mejor desempeño institucional y una mayor tasa del alfabetismo adulto, y el estudio comprueba estadísticamente que a mejor gobernanza, menor mortalidad infantil.¹⁰⁰

A partir de los indicadores desarrollados por el Instituto del Banco Mundial, Globerman y Shapiro examinaron su impacto en la atracción de inversión internacional y en la generación de ésta. Para ello tomaron datos para 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 manera tal que un mayor nivel de gobernanza impacta 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 imperio de la ley. 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 transición.¹⁰¹

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

consideración de la reversión, es decir la determinación estadística de hasta que punto los niveles de crecimiento, mortalidad y tasa de alfabetismo, influyen sobre las dimensiones de gobernanza. *Ibidem*, p 15.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p 15, 16 y 17.

¹⁰¹ Vid Globerman, *Op Cit* ps 1905 a 1909.

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 PIB.¹⁰² Bajo algunos de estos estudios, las asociaciones significan 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 como 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 crecimiento.¹⁰³

¿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, las mediciones – en especial de las instituciones– están lastradas por problemas tanto de definición como del tipo de información que permite su efectiva valoración. Por otra parte, el relacionamiento vía correlaciones y regresiones estadísticas no siempre denota la existencia de relaciones causales y existen estudios adicionales que sostienen la interdependencia entre instituciones y crecimiento económico.

¹⁰² Vid Aron, Janine: "Growth and Institutions: A Review of the evidence" en *World Bank Research Observer*. No 15, 2000, p 30.

¹⁰³ Vid Davis, Kevin: What can the Rule of Law variable tell us about the rule of law reforms?. Documento disponible en internet www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf p 4. Visitado el 23 de Diciembre de 2004.

En lo que hace a la definición de las instituciones, éstas no representan en sentido estricto el carácter con que teóricamente se han entendido, 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 son tanto respecto del accionar del estado como respecto del comportamiento de los particulares. Así, la protección adecuada de la propiedad privada significa el establecimiento de restricciones al poder público para evitar su abuso y a los particulares para garantizar su respeto, sea reconociendo la propiedad del otro, o aviniéndose a los acuerdos privados.

Ahora bien, la definición de las instituciones –incluida en buena parte de los intentos de medición de su diseño o desempeño–, 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 imperio de la ley, referido al riesgo de expropiación por el Estado o el cumplimiento de contratos, incluido en los índices de riesgo político del PRS Group o del BERI, da elementos sobre la efectividad o no de uno o un conjunto de instituciones, pero no dice si tal resultado proviene de instituciones entendidas como restricciones.

De esta forma, no es extraño encontrar que los niveles de imperio de la ley en países donde un régimen dictatorial ha optado por no expropiar y avenirse a los contratos son superiores a los de un país donde jurídicamente existen verdaderas restricciones jurídicas al accionar del Estado, aun cuando éstas no funcionen adecuadamente.¹⁰⁴ En estos

¹⁰⁴ Así no es coincidental encontrar 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 políticas. Vid al respecto. Glaeser et al: *Do Institutions Cause Growth?*. National Bureau of Economic

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 puede ser restrictivo o no.¹⁰⁵

A este respecto, 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, tomando 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 según sus consecuencias.¹⁰⁶

La indefinición anotada tiene además efectos prácticos en lo que hace a la utilidad de dichas mediciones para identificar las líneas de acción de política a la hora de pensar las reformas institucionales.¹⁰⁷ 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, en cuanto parte de un programa de

Research Working Paper. Disponible en internet: <http://www.nber.org/papers/W10568>. V 10 Visitado el 13 de Enero de 2005.

¹⁰⁵ Glaeser Op cit, P 9. También Przewosky, Op Cit. P 4

¹⁰⁶ Para una referencia al respecto ver Snack 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.

¹⁰⁷ Para una referencia ver Davis, Op Cit, p 8.

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 imperio de la ley, implica múltiples políticas Esto sugiere un problema pero no sugiere una solución o como implementarla. 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".¹⁰⁸

Estas limitaciones, derivadas de los problemas de definición de lo que se quiere medir, se complican si tenemos en cuenta 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 de la subjetividad de dichas apreciaciones.

En efecto, aquellos indicadores basados en las percepciones de expertos o representantes de empresas multinacionales¹⁰⁹ 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 es fácil ni riguroso tener una mera aproximación externa y parcial sobre ciertas instituciones jurídicas o políticas de un país. Por ejemplo, es muy común

¹⁰⁸ Ver Knack, Op Cit, p 19.

¹⁰⁹ Este sería el caso del ranking establecido como parte del Informe de Competitividad Mundial, producido anualmente por el Foro Económico Mundial de Davos.

que si un país ofrece buenos resultados económicos globalmente o para una empresa en concreto, se considere que sus instituciones son las adecuadas.¹¹⁰ 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 éstas.¹¹¹

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, expresiones como *prácticas impropias, democracia, estado de derecho*, etc. pueden tener un contenido variable dentro de un país, según las experiencias de los sujetos, los niveles de educación o la ubicación regional. Esto que pasa internamente se reproduce entre diversos países de forma tal que bajo una misma denominación se pueden estar incluyendo diversos significados, que al final de cuentas terminan relacionándose con el crecimiento, sin saberse desde cuál de sus múltiples contenidos.¹¹²

La posibilidad de valorar la existencia o no de riesgos como los anteriores está afectada por los problemas de transparencia que afectan a algunas de las fuentes de estas mediciones.¹¹³ En particular, no queda clara la manera como en concreto 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

¹¹⁰ Ver al respecto Kaufman et al Op Cit, p 8.

¹¹¹ Vid Garth, Bryan: "What makes a successful a legal and judicial system. Rethinking the process and the criteria for success". Presentado en la conferencia internacional Comprehensive legal and development framework. Washington, 4-6 Junio.

¹¹² Vid al respecto Kaufmann Op Cit, p 8. También Sindzingre, Alice: "Institutions and Economic Development: a theoretical contribution". Centre National de le Recherché Scientifique Working Paper, Diciembre de 2003. p 6.

¹¹³ Vid al respecto la referencia en Knack. P 19.

se presenta como una forma de garantizar la objetividad de sus análisis y previsiones.¹¹⁴

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 cuales pueden estar sujetos a determinadas agendas e ideologías políticas y económicas.¹¹⁵ Este 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 de mercado libre. Así, el primero de ellos reconoce públicamente que su objetivo es influir en la opinión pública sobre la importancia de un mercado competitivo.¹¹⁶ 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 los Estados Unidos y una fuerte defensa

¹¹⁴ Vid Business environment risk intelligence. Presentación de en su página web. <http://www.beri.com/aboutus.asp> web pages.

¹¹⁵ Para una referencia al respecto 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" en *Finanzas y Desarrollo. Finanzas y Desarrollo*. Vol 40 No 2, 2003. p 3.

¹¹⁶ De manera complementaria se afirma que los intereses temáticos del Instituto son determinar, "donde los mercados funcionan y tratar de descubrir como pueden mejorar. Donde los mercados no funcionan y establecer por que. Y donde 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>.

nacional....Nosotros queremos que los Estados Unidos sean 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 le permitan; donde el gobierno se concentre en sus funciones básicas y reconozca sus límites y no muestre favor hacia nadie"¹¹⁷

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

Adicionalmente a lo anterior, el relacionamiento estadístico vía correlación y regresiones no está exento de limitaciones varias que afectan, en especial, la fuerza y la orientación del nexo entre variables. Como se ha indicado antes, a través técnicas como las mencionadas, la econometría ha tratado de probar las relaciones positivas o negativas entre diversos tipos de variables. Ahora bien, establecer dichos vínculos está lejos de entenderse como una relación de causalidad. Aun en los casos donde dicha asociación es

¹¹⁷ Vid la presentación institucional de la fundación, disponible en su pagina web. <http://www.heritage.org/About/aboutHeritage.cfm>

muy fuerte, "no es por sí misma una evidencia suficiente de que cambios de x realmente causen cambios de y ".¹¹⁸

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, las cuales no siempre se integran en la valoración o integrándose tienen múltiples vinculaciones. Al respecto, suele ocurrir que las variables explicativas están con frecuencia correlacionadas entre sí. Por ejemplo, las variables sobre inversión, educación y el número 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 por que ambas son el producto de un ingreso alto. También es posible que la aparente relación positiva sea ante todo 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 econometría.¹¹⁹

La facilidad para realizar asociaciones que no significan 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 manufactura o los servicios como generadores de un aumento en el PIB.¹²⁰ Las asociaciones que se basan en las instituciones conforman estudios adicionales en la misma línea y no necesariamente invalidan estudios anteriores.

¹¹⁸ Moore, Op cit p 147.

¹¹⁹ Williams, Op Cit. p 7.

¹²⁰ Williams, Op cit 12, Frances, Op Cit, p 8.

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, las consecuencias políticas de sus previsiones no han logrado afectar de manera adecuada en identificar cuáles son los factores desencadenantes del desarrollo.¹²¹

De esta forma, no es posible sostener, basándose en asociaciones estadísticas, la existencia de una relación causal entre instituciones, capital físico, humano o progreso tecnológico y el crecimiento económico e inversión. Una asociación no es lo mismo que una causalidad, sobre todo si existen múltiples asociaciones que defienden vinculaciones positivas con el crecimiento. Siguiendo así a Perroux: "Cuando un estadístico 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".¹²²

Teniendo en cuenta la anterior limitación, la asociación positiva entre instituciones y crecimiento está lejos de ser un consenso dentro de 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.

Entre el primer tipo de análisis encontramos los trabajos de De Haart y Strun, quienes se dedicaron a medir para ochenta países, entre 1975 y 1990, el impacto de la libertad

¹²¹ Williams, Op cit p 12 y 13.

¹²² Citado por Williams, Op cit, p 13.

económica, según las mediciones del Instituto Fraser y la Fundación Tradición, en las tasas de crecimiento per cápita. Su conclusión principal es que la correlación permite determinar que entre 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 económica.¹²³ En otros términos, no siempre existe una relación clara y positiva entre 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.

Aun asumiendo una fuerte asociación positiva entre variables, esto no significa concluir de manera automática la orientación de la relación. Es posible, como se ha demostrado, la existencia de correlaciones o regresiones donde 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 es el crecimiento y la inversión los que impactan en una mejor en el ámbito de las instituciones.⁶⁷ Esta posibilidad completamente viable, como se verá a continuación, ha sido poco explorada en este tipo de mediciones.¹²⁴

En efecto, diferentes análisis estadísticos han demostrado que existe dicha reversibilidad de forma tal que hay una

¹²³ Vid De Haan Jakob and Egbert Sturm Jean: " On the relationship between economic freedom and economic growth" en *European Journal of Political Economic*. 16, 2000, p 241. "Our main conclusion is that more economic freedom fosters economic growth, but that the level of freedom is not related to growth. In other words, our findings imply that more economic freedom will bring countries more quickly to their steady state level of economic growth (if they are below that level), but that the level of steady state growth is not affected by the level of economic freedom." p 241.

¹²⁴ Aron, Op cit ps 116-120.

interdependencia entre instituciones jurídicas y políticas, crecimiento e inversión. Así, Chon y Calderón, a través de un estudio que incluyó 55 países, con datos 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, en efecto, estas instituciones tienen una 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 identificar que en realidad esta orientación era más fuerte.¹²⁵

Por su parte, Barro sostiene, en su estudio sobre el impacto económico de las instituciones, 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 entre mayor es el grado de desigualdad, menores son los niveles del imperio de la ley.¹²⁶

Las conclusiones planteadas por Glaeser avalan nuevamente esta interrelación. Éste realizó una regresión múltiple entre varios países, y para el período de 1960 al 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

¹²⁵ "No solo 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 y Calderon. "Causality and Feedback between institutional measures and economic growth" en *Economics and Politics*. Vol 12. No 1, 2000. p 10.

¹²⁶ Barro, Op cit p 16. En igual sentido puede verse Glaeser et al. P 13.

relacionado con el crecimiento. Esta relación puede interpretarse como la validación de las hipótesis según la cual un mayor nivel de educación conlleva una mayor demanda por cambios institucionales y por estabilidad política, que al final de cuentas tienen efectos en la garantía de los derechos de propiedad. A partir de este entendimiento, los niveles de educación pueden explicar los cambios en las instituciones, que a su vez pueden tener algún impacto en el crecimiento.¹²⁷

En realidad, el inadecuado reconocimiento de la endogeneidad 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 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 variable o más variables explicativas pueden tener correlaciones con otras.

Un argumento adicional que limita el valor de estas asociaciones y que recientemente ha sido expuesto también por Glaeser es el que 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 variantes.¹²⁸

En otro sentido pero bajo la misma idea, Williams *et al.* Sostienen que para un período de quince años se demostró

¹²⁷ Glaeser, op cit, p 14.

¹²⁸ Glaeser, Op Cit, p 9.

que las tasas de crecimiento de un buen número de países variaban de manera bastante volátil, cosa que no se presentaba con las mediciones de las variables institucionales. En consecuencia, no se puede 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, la ausencia de consenso es mayor, pues, como queda claro, mientras bajo algunas mediciones la volatilidad de las variables institucionales es excesiva, para otras es imperceptible, situación ésta crítica si se tiene en cuenta que están usando por lo general las mismas fuentes.¹²⁹

A fin de enfrentar los problemas de volatilidad de las variables institucionales que identificó, 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 como restricciones. 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 la existencia de pluralidad y el carácter proporcional de la representación política con tasas positivas de crecimiento. Sin embargo, no se encontró que exista alguna relación en el mismo sentido respecto de la independencia judicial y los poderes de revisión constitucional.¹³⁰

Por su parte, Saledh , 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

¹²⁹ Las fuentes indicadas y en realidad las únicas existentes en cuanto hace a los indicadores institucionales son las entidades introducidas al inicio de esta sección.

¹³⁰ Vid Glaeser, Op Cit, p 13.

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.

La conclusión obtenida sostiene que mientras en el Estado de Wassa es posible determinar una asociación positiva, en el Estado de Anloga no es posible una tesis en tal sentido. En concreto, el estudio permitió determinar que la existencia de reglas comunitarias permitían la resolución de los conflictos o *externalidades* generadas por los derechos de propiedad, lo cual dejaba sin piso 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 se encontraron hallazgos claros en el sentido de que un mayor reconocimiento de los derechos de propiedad privada, conllevaba un aumento en la suscripción de hipotecas que permitieran acceso al crédito para invertir en la tierra.¹³¹

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 valoración integral de este tipo de análisis nos muestra que están afectados por múltiples problemas metodológicos que cuestionan la validez aun estadística

¹³¹ Vid Saleh, Jahangir: Property Rights Institutions and Investment World Bank Policy Research Working Paper. Mayo de 2004 Disponible en internet: <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3311.html>. P 40. Visitado el 25 de Enero de 2005.

de sus asociaciones y, por ende, el tipo de relación entre instituciones y crecimiento.

A partir de este tipo 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 venido sosteniendo 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."¹³²

"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 que se utilizan para mostrar que las instituciones causan crecimiento."¹³³

En suma, los diversos problemas que afectan los intentos de medición econométrica de la relación entre instituciones y crecimiento no permiten sostener de manera sólida una relación clara y empíricamente verificable entre el derecho y el desarrollo económico. Como se ha visto, existen aun serios problemas metodológicos en los intentos de buscar formas de medir las instituciones que luego se relacionan con determinadas variables económicas. Asumiendo sus limitaciones, con todo, los actuales modelos de regresión y correlación solo permiten sostener que existe algún tipo de asociación entre las instituciones y el crecimiento, que esta puede ser bidireccional y que existen factores adicionales que influyen en el desempeño económico de un país. No es

¹³² Aron, op cit p 30. Ver también Sindzingre, op cit p 8.

¹³³ Glaeser op cit, p 13.

posible, sin embargo, concluir, a partir de los estudios econométricos existentes que las instituciones relacionadas con la protección de los derechos de propiedad son por tanto el factor principal, decisivo y causal del crecimiento económico en el mundo en desarrollo.

Estas limitaciones de las conclusiones basadas en los análisis econométricos son por lo demás complementadas si se tienen en cuenta las conclusiones de otros estudios de orden micro y cualitativos que han tratado de estudiar el impacto de determinadas instituciones en el crecimiento o la inversión para el caso 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 necesariamente dependido de la existencia de una garantía formal de la propiedad en términos occidentales. En efecto, Vietnam sigue conservando un marco legal donde 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 periodo 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 veinticinco por ciento de la tierra cuenta con dicho certificado, lo cual se explica por lo costoso y dispendioso que significa obtener este tipo de documento oficial.¹³⁴ 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

¹³⁴ Vid Kim Annette, "A Market without a right property rights". *En Economics of transition*. Volumen 12, 2, 2004. p 7.

emitidas por el departamento de vivienda del distrito. Por otro lado, la transacción en si 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 veintiocho por ciento de las transacciones se realizaron sin contar con la demostración de alguna forma de propiedad.¹³⁵

El caso de Ho Chi Min emblematiza que es posible tener un mercado inmobiliario en ausencia de propiedad privada sobre la tierra. De igual forma permite establecer que existen diversas formulas para demostrar la propiedad de las casas objeto de compraventa, y que en la práctica el titulo de propiedad es el menos utilizado. De la misma manera, existen mecanismos varios 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 donde existe una burocracia y un sistema judicial circunscritos al imperio de la ley.

En otro plano, se han desarrollado igualmente estudios de caso a fin de determinar cual 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 que punto el marco legal es valorado por aquellos a la hora de decidir invertir en un país. Por medio de una encuesta a los representantes de las empresas afincadas en este país, se pudo establecer que solo un cuarenta y seis por ciento de los considerados, realizó un estudio previo sobre

¹³⁵ Kim, Op Cit, p 26.

el marco legal, el cual por lo demás se consideraba como superficial. Luego de realizada la inversión e identificados los inconvenientes existentes en cuanto hace a algunos problemas de diseño y desempeño de las leyes, los representantes de las empresas respondieron que a pesar de ellos, la inversión se hubiera realizado de todos modos.¹³⁶

Las conclusiones de este estudio plantearon que la consideración de las variables institucionales en cuanto factor previo a tener en cuenta para la generación de una inversión no siempre está 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 impacta 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 cuanto 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 que su producción se realiza para ser colocada en un tercer mercado.¹³⁷

El origen nacional del inversionista también es influyente y ha permitido establecer que aquellos provenientes de los Estados Unidos y Europa presentan más inquietud por el funcionamiento del marco legal mientras que los de origen asiático son más insensibles en razón de que tienden a confiar más en acuerdos informales que en reglas formales y abstractas. Las diferencias al respecto se explican a su vez por los diferentes niveles de aversión al riesgo existentes.

¹³⁶ Vid Perry, Amanda: " Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: in search of the evidence" en *International and Comparative Law Quarterly*. Vol 49. Octubre de 2000. p 786.

¹³⁷ Ibidem, ps 792 a 795.

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 son claramente interpretables y predecibles.¹³⁸ Países con baja aversión como Hong Kong, India o Filipinas, por su parte, tienden menos a ceñirse a reglas y optan por ellas solo de manera excepcional y en casos extremos. Estos diversos niveles de aversión impactan en la valoración social del derecho de forma tal que países con alto temor a la incertidumbre prefieren una intermediación alta del derecho y una defensa del orden, mientras aquellos menos aversos tienden a confiar más en mecanismos informales.¹³⁹ 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 excomunistas del este de Europa, donde se ha igualmente 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 impositivo¹⁴⁰. La preocupación por los aspectos institucionales, cuando existía, se refería ante todo a verificar si el país contaba con líneas claras de decisión y autoridad en cabeza del ejecutivo, aspecto este no siempre claramente relacionado con la existencia de un estado de derecho y la

¹³⁸ 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" en *Journal of Law and Society*, Vol 29, No 2, Junio de 2002. ps 282-307. p 298.

¹³⁹ Ibidem, p 17.

¹⁴⁰ Vid al respecto Hewko John: " Foreign Direct Investment. Does the rule of law matter?" Working Paper. No 26 Carnegie Endowment for international Peace. Washington, Abril de 2002. p 9.

protección de la propiedad respecto de las arbitrariedades de las autoridades públicas.¹⁴¹

En suma, los estudios cualitativos, ofrecen nuevos elementos para demostrar la debilidad de 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 cuadro institucional claro protector de tales derecho, 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 cultura del un país. Al respecto, la experiencia económica exitosa del sudeste asiático nos muestra que es posible un crecimiento económico sostenido aun sin contar con instituciones legales formalmente promotoras del mercado.

¹⁴¹ Ibidem, p 8.

Capítulo III

**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 marco 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 favor.¹⁴² Esta experiencia exitosa de desarrollo ha llevado a investigar el papel de las instituciones jurídicas en ese crecimiento.

Lo primero que se constata es 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 centrales.¹⁴³ Bajo la dinastía Meiji, Japón adoptó a finales del siglo xix el código civil alemán como instrumento de modernización y apertura hacia Occidente. Vietnam tenía 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 común.¹⁴⁴

¹⁴² Vid Matus Mario: "Corea y el Cono Sur de América. El Jardín de senderos que se bifurcan". Documento presentado en el Congreso Internacional de la LACEA. 2001.

¹⁴³ 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 (Rich, 2002).

¹⁴⁴ Vid al respecto. Pistor, Catherine: "The evolution of legal institutions and Economic Regime Change". Documento Preparado para la

Pese a que los países de la región tenían instituciones jurídicas de origen occidental –de derecho público y privado–, buena parte 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, que 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 Estado."¹⁴⁵

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.

Conferencia anual sobre Desarrollo Económico en Europa. Gobernanza, Equidad y Mercados Globales. 21-23 de Junio. París. P 5 y Cumings, Meredith: Diverse Paths Toward "The right Institutions" en *The state and economic Reform in East Asia*. Adb Institute Working Paper. 18, Abril, 2001. p18-23.

¹⁴⁵ 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.

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 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 jugó un papel menor que las reglas informales. Por su parte, la experiencia de Malasia, Indonesia, Myanmar y China muestra que en vez de 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 económicas¹⁴⁶.

EL LEGALISMO TÉCNICO PARA LA INTERVENCIÓN EN LA ECONOMÍA

De acuerdo con Jayasuriya, el derecho de varios países, especialmente del noreste, tiene dos aspectos comunes.¹⁴⁷ Por una parte, está conformado por estándares legales, es decir, normas vagas que dan amplio margen de discrecionalidad a quien las aplica y están sujetas a criterios externos al derecho. Por otra parte, es concebido como mecanismo para la aplicación de políticas, como medio orientado a resultados, lo que genera poca preocupación por el respeto a las formas y procedimientos. El derecho es entonces un instrumento del Estado para promover ciertos objetivos de política económica.¹⁴⁸ El derecho administrativo es el medio a través del cual el Estado guía y dirige la economía.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Esta parte hace referencia especial a los países mencionados. Al incluir a Japón y China se rebasa el ámbito del *milagro asiático*. No obstante, son ejemplos del papel de diversos arreglos institucionales formales e informales en el crecimiento.

¹⁴⁷ Vid Jayasuriya, K "Rule of law and capitalism in East Asia en *Pacific Review*. Vol 9 No 3, 1996, p 367 a 368

¹⁴⁸ Vid Pistor., p 6

¹⁴⁹ Jayasuriya, Op cit, ps 373 a 380. Para el caso japonés, la intervención vía el 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*),

A esto se añade la manera de entender al sujeto jurídico. Según Jayasuriya, no es el propietario individual sino la empresa, entendida como ente institucional. Dada la dirección de la economía por el Estado, el sujeto jurídico regula a las unidades empresariales, que no están sujetas a las demandas de sus propietarios privados. El resultado es una manera distinta de concebir los derechos de propiedad. En vez de ser un espacio de protección frente al Estado, se negocian con las empresas.¹⁵⁰

En ese marco, las partes "privadas" tienen poca autonomía, lo que implica un gran desarrollo del derecho público frente al privado. No es una coincidencia que existan pocos abogados que representen los intereses privados y pocas cortes especializadas a donde puedan llevar sus demandas.¹⁵¹

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. Desde este entendimiento, 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 marginal".¹⁵²

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 a al órgano gubernamental con jurisdicción y aunque este no está basado en una ley explícita, no puede violar la ley" Vid Cummings, Op Cit. p 27.

¹⁵⁰ Jayasuriya, Op Cit p 373.

¹⁵¹ Ibidem, p 383.

¹⁵² Perry, Op cit, 2002, p 24.

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 empresa¹⁵³.

Japón, por ejemplo, estructuró su acción directiva sobre las empresas con base en consensos informales, que por definición no implican acción ni coerción legal directa.¹⁵⁴ Este 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 donde 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 muy rara vez usaban las cortes de justicia para cuestionar los arreglos institucionales y, en general, sus derechos. De hecho, después de aprobada la nueva constitución, el número de

¹⁵³ Vid Haggard, S. 2004 "Institutions and growth in East Asia" *Studies in Comparative International Development*, 38, 4. 2004, pp 61.

¹⁵⁴ Vid Cummings, p 28.

litigios se redujo frente al de la preguerra.¹⁵⁵ 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."¹⁵⁶

Esto pudo funcionar 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 institucionales de comunicación entre el sector público y el sector privado, y al bajo nivel de corrupción en el sector público.¹⁵⁷

Por su parte, el caso de Corea es un extremo de dirección estatal de la economía informal y de abuso del poder. La economía estaba dirigida 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 ejecutivo no se consultaban 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 gobierno.¹⁵⁸

El control estaba en cabeza del ejecutivo. Las empresas seguían las pautas establecidas por el gobierno, que tenía la facultad para aprobar las licencias para 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

¹⁵⁵ 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 (Cummings, 2001, 27).

¹⁵⁶ *Ibidem*, p 18.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p 18.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p 29.

uso del sistema de justicia criminal como retaliación contra quienes se apartaban de las directrices estatales.¹⁵⁹

Este entramado configura un tipo especial de relación entre el Estado y el derecho. El Estado actúa a través del derecho, pero éste no lo limita formal ni sustancialmente. No existe un respeto especial por los procedimientos que permita prever la acción del aparato estatal, debido a la apelación a estándares legales vagos y al instrumentalismo que ata lo jurídico a fines económicos externos. En suma, el autoritarismo y la forma de reconocer al sujeto jurídico no permiten hablar de un régimen de derechos que limite la acción del poder público. Así, el legalismo es una manera de ampliar y consolidar el poder del Estado y no de limitar su ejercicio. El derecho no es una protección frente a la intromisión indebida del Estado, sino un medio para mantener y estabilizar el poder.

Así parecen confirmarlo algunos estudios econométricos que comparan el impacto de las instituciones del Estado de derecho en el crecimiento del sureste Asiático con el de América Latina. Campos y Nugent¹⁶⁰ relacionaron los cinco indicadores de gobernabilidad construidos por el Banco Mundial con los datos de ingreso per cápita, mortalidad infantil y tasa de analfabetismo¹⁶¹, y concluyeron que en

¹⁵⁹ Ibidem ps 30 y 31. Uno de los casos más sonados de uso irregular de facultades legales como forma de conducir a una empresa, fue el del conglomerado Kukje. A mediados de los ochentas, como reacción a la negativa de su dueño de seguir patrocinando al partido de gobierno a través de un aumento en la cuota dirigida al partido, dicha empresa fue disuelta por orden del Ministerio de Finanzas. Luego de la inauguración de la democracia, a inicios de la década de los noventas, la Corte Constitucional declaró la irregularidad del procedimiento desarrollado por el gobierno y retornó los derechos correspondientes al dueño de la compañía.

¹⁶⁰ Vid Campos et al. 1999. *Development Performance and the Institutions of Governance: Evidence from East Asia and Latin America*. World Development. 27, 3. 1999. ps 446.

¹⁶¹ Los indicadores de gobernabilidad del Banco miden la inestabilidad y la violencia política, la efectividad del gobierno, la carga regulatoria y el

cada región fueron diferentes los elementos institucionales que cumplieron un papel prominente en el desempeño económico y el desarrollo. En el Este Asiático, el más influyente fue la competencia de la burocracia, y en América Latina los atributos del Estado de derecho.¹⁶²

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 burócratas, 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"¹⁶³

imperio de la ley. La muestra de países asiáticos incluyó a Hong Kong, indonesia, Corea del sur, Malasia, Filipinas, singapur, tailandia y taiwán, para diversos años del período 1982-1997, que variaban según la disponibilidad de datos para cada variable institucional.

¹⁶² Los indicadores de gobernanza dan una baja valoración a los componentes del Estado de derecho en buena parte de los países asiáticos. Con todo, se debe advertir que estos indicadores no siempre miden las restricciones institucionales al poder del Estado sino los resultados de los arreglos institucionales. No es coincidencia que, según los indicadores del Banco Mundial, singapur sea uno de los países con instituciones mejor valoradas en términos de su gobernanza, a pesar de que gobierne un partido único sin mayores restricciones jurídicas o políticas. Ver Glaeser, op cit 2004.

¹⁶³ Ver 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, ver Kang, D 2002. *Crony capitalism, corruption and development in South Korea and the Philippines*. Cambridge University Press. 2002.

La discreción de la administración era la llave que permitía incorporar las expectativas de las empresas en el marco de reglas formales e informales administradas por el Estado. Lo que indica que es posible una acción previsible del Estado en un contexto de amplia discreción de sus agentes.¹⁶⁴

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 dar certidumbre económica. En Indonesia, Vietnam y Myanmar existía una clara división étnica entre quienes detentaban el poder político, las élites nativas, y quienes se encargaban de la actividad económica, por lo general minorías de inmigrantes chinos, cuyas actividades empresariales nunca fueron facilitadas por las élites y, por lo general, tropezaron con limitaciones y obstáculos impuestos por las instituciones públicas.¹⁶⁵

Una situación diferente, pero con efectos similares, es 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 contradicciones con normas

¹⁶⁴ Vid Perry, Op cit p 24. Aunque este tipo de informalidad logró 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, S 1999. "The Role of the Rule of Law in the Asian Economic Crisis". Paper basado en la presentación realizada en la Novena conferencia anual de la Asociación Inter-pacífica de abogados. Bankog. Mayo de 1999.

¹⁶⁵ Vid Cummings, op cit.

posteriores. Sólo en 1999 entró en vigencia una ley uniforme de contratos.¹⁶⁶

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 organizada.¹⁶⁷ 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.¹⁶⁸

Las redes *guanxi* no son, sin embargo, producto de marcos institucionales formales impredecibles. Reproducen una dinámica cultural asociada a la práctica generalizada de algunos principios confucianos. El primer principio 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 haya dejado de actuar de manera cooperativa en el pasado.¹⁶⁹ El

¹⁶⁶ Vid Schramm M et al. 2003. 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 ISNIE, 2003. Disponible en internet. <http://www.isnie.org/ISNIE03/papers03/schramm.pdf>

¹⁶⁷ "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" Schramm, Op cit, 2003, 7).

¹⁶⁸ Vid Cummings, op cit p 15 y Schramm, 2003, p 4.

¹⁶⁹ Vid Chai S. "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.

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.

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. El cumplimiento 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."¹⁷⁰

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 China.¹⁷¹ Debido a la hostilidad

¹⁷⁰ Vid Schramm, Op cit, p 7. Chai (2004, 26) 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".

¹⁷¹ Vid Clarke D. 2001. "Economic Development and the Rights Hypothesis: the China problem. Documento preparado para la conferencia" Law

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 –debido a los fuertes lazos culturales y al sentido de pertenencia– se convirtieron en proveedores 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 por vías informales antes que en las cortes, una tradición común, la adherencia a los valores de Confucio, y un énfasis en las relaciones."¹⁷²

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 Estado¹⁷³. 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.

reform in developing and transitional countries. Ulan Bator. Mongolia 2 y 3 de Julio y Jones C. 1998 "Capitalism, Globalization and Rule of Law: an alternative trajectory of legal change in China" *Social and Legal Studies*. 3, 2 ps 195- 221.

¹⁷² Vid Peerenboom R. " 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*. 31,2, 2002. p 5.

¹⁷³ Para una visión crítica de las tesis anteriores, ver Garth B et al. 1998. "Law, Lawyers and social capital: " Rule of Law" Versus "Relational Capitalism", *Social and Legal Studies*. 6, 1, ps 109-143.

Los casos de Corea y Japón muestran 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 que 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".¹⁷⁴

NORTH Y WEBER A LA LUZ DEL CASO ASIÁTICO

Estas conclusiones sobre la función de los aspectos jurídico formales en el desempeño económico del Este Asiático ponen en cuestión las concepciones teóricas que dan un papel central a las instituciones del derecho que 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 calculable la acción del Estado, el capitalismo se estableció en el Este Asiático en un contexto opuesto.¹⁷⁵

¹⁷⁴ Ver Haggard, Op cit, p 71-81.

¹⁷⁵ Ver Jones, Op cit p 196 y Ginsburg T.2002 *Japanese Legal Reform in Historical Perspective*. Documento en internet: www.law.uiuc.edu/

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

No obstante, las ideas de North ayudan a entender parcialmente los mecanismos informales de regulación que surgieron en algunos países del sureste Asiático. según él, las instituciones de la sociedad son formales e informales, y las primeras guardan correspondencia con las segundas. Las redes de confianza de Vietnam e Indonesia son una expresión de las instituciones informales del neoinstitucionalismo económico. para North es claro que las instituciones informales generan certidumbre, aunque limitada especialmente cuando los mercados son amplios e impersonales. su tesis es que en los mercados más complejos, donde intervienen muchas personas y las transacciones involucran bienes de alto valor, las instituciones informales deben ser sustituidas por reglas formales basadas en la fuerza de un árbitro, en este caso representado por el Estado.¹⁷⁶ Luego de la crisis asiática de finales de los noventa, algunos países de la subregión han experimentado grandes cambios en la amplitud de la discreción de los administradores y la intervención del Estado en la economía, lo cual ha abierto un mayor espacio para el derecho formal.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Ver North, 1993 a Op cit, p 82 y 83.

¹⁷⁷ Ver Ginsburg, Op cit, p 839-840.

Capítulo IV

**Conclusiones
Derecho y desarrollo 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 al 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, sea entre países hoy desarrollados o entre estos y las naciones aún en desarrollo. La manera más reciente en que se ha tratado de darle 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 entre las variables institucionales y las económicas. Igualmente se han introducido un variado tipo de estudios de caso de orden cualitativo dirigidos a ver de manera más pormenorizada como 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 son un factor central y determinante del crecimiento.

A nivel teórico, los análisis aportados por Max Weber, los cuales nutrieron la primera fase de interés práctica por el

impacto del derecho en el desarrollo en la década de los sesentas, permiten identificar la interdependencia entre el derecho moderno y la implantación del capitalismo industrial. Dicha interrelación nos plantea que si bien el derecho racional formal moderno, contribuyó a la implantación de economías basadas en la iniciativa privada, 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 solo 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 contexto donde el derecho no reunía las condiciones de generalidad y abstracción previa identificados por Weber. En realidad, como este mismo autor indica, fue 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 el premio nobel Douglas North, si bien renueva el marco de análisis de la relación entre instituciones jurídicas y crecimiento, sus tesis están afectadas por contradicciones básicas que no permiten sostener que el derecho es 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 cuanto permiten superar las incertidumbres que afectan los derechos de propiedad tanto respecto de 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 dados los desequilibrios de poder, surjan por el contrario instituciones que dificulten el mismo. En el fondo, la gran deficiencia del neoinstitucionalismo es la endogeneidad 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".¹⁷⁸

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, las correlaciones y regresiones si bien han planteado asociaciones positivas entre los indicadores institucionales y las tasas de crecimiento e inversión, no han logrado superar los problemas de endogeneidad antes identificados. 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 a estos intentos de medición tiene que ver con sus deficiencias metodológicas. Los indicadores institucionales utilizados en estas mediciones, están definidos de manera inadecuada al no expresar las limitaciones enunciadas en los enfoques teóricos que le sirven de base. Las fuentes de información que les dan contenido, están lastradas por serios sesgos subjetivos que las hacen inadecuadas para entrar en asociaciones estadísticas con los indicadores económicos. Finalmente, las regresiones y correlaciones no significan causalidad alguna.

Visto en términos históricos y a la luz de diversos estudios de caso, los planteamientos tanto de M Weber y D North sobre el papel de las instituciones jurídicas en la implantación y desarrollo de la economía capitalista, afrontan sendos cuestionamientos que expresan sus limitaciones para explicar

¹⁷⁸ Vid Supra nota 66 y 68.

el rol del derecho en la economía. En primer lugar, recientes estudios comparados sobre el desarrollo institucional de los países hoy desarrollados, han demostrado que en las etapas tempranas y sucedáneas de su despegue económico, no contaban con un marco institucional plenamente protector de los derechos de propiedad, como lo planteaba North, ni las burocracias se ajustaban al principio de legalidad, como lo sostenía Weber. En realidad las transformaciones institucionales en este y otro sentido fueron el producto del progreso económico y tuvieron lugar a lo largo de periodos amplios de tiempo.

Con todo, la prueba más difícil para 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 los tigres asiáticos ha tenido lugar en un marco jurídico que antes que limitar al Estado en su accionar económico, le daba los instrumentos para intervenir en el mercado. No obstante, esta intervención del Estado vía el 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 especialmente propias de las comunidades de origen Chino. En ninguno de estos casos se contó con un derecho racional formal de origen estatal, como lo planteaba M Weber, ni con un marco jurídico que limitara la acción del Estado, especialmente respecto de la propiedad privada, como ha planteado D 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 con todo 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 como fundamental para que existan condiciones de seguridad que permiten el crecimiento de la economía.¹⁷⁹ Ahora bien, esta calculabilidad puede obtenerse por diversas vías. Los análisis de Weber, permiten identificar que el derecho racional formal cumplió 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 este 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 jugaron un papel central donde el Estado fue hostil a la actividad económica privada de ciertos grupos.

Ahora bien, 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 rol como remedio a la incertidumbre en el ámbito económico. La experiencia de los países del sudeste asiático convalida contemporáneamente tal rol. La consecuencia de admitir que arreglos informales pueden brindar reglas de juego adecuadas para la actividad económica nos 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 fundamenta aun más si tenemos en cuenta que buena parte de los estudios aquí considerados

¹⁷⁹ Vid en tal sentido: 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 and the Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Association, Glasgow, 10-13 de Julio de 1996. p 19.

coinciden en reconocer que existe algún tipo de interdependencia entre instituciones formales e informales y el crecimiento económico. Tal interdependencia tiene 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 manera tal que transformaciones institucionales efectivas a nivel formal están ante todo relacionadas con los cambios y expectativas, venidas, entre otros del ámbito de la economía.

Finalmente, la conclusión fundamental de la no centralidad histórica de las instituciones formales respecto del crecimiento económico y de la interdependencia entre instituciones y crecimiento, 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 venidos de los países centrales, debe ser una prioridad para estos países.

La ausencia de un sustento riguroso y contrastado acerca del rol 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 la cooperación multilateral y bilateral a favor de 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 Banco Mundial, nos muestra que estamos en presencia de una práctica, mucho más amplia y profunda que la década de los setenta, la cual está basada en un discurso contradictorio, metodológicamente limitado y que finalmente no permite sostener que el derecho es un factor central ni determinante del crecimiento.

Bibliografía Referenciada

Ankarlo y Palermo: "Antiwilliamson. A marxian critique of new institutional economics" en *Cambridge Journal of Economics*, Vol 28 No 3, 2004, p 416.

Aron, J. "Growth and Institutions: A Review of the evidence" *World Bank Research Observer*. No 15, 2000.

Bardhan, P. "Entendiendo el subdesarrollo: retos de la economía institucional desde el punto de vista de los países pobres" *Instituciones y Desarrollo*. No 10. 2001.

Barro, R. "Democracy and Growth" *Journal of Economic Growth* 1, 1996, p 1-27.

Barro R. "Democracy, Rule of Law and Economic Performance" *Index of Economic Freedom*, 2001.

Beach W y Milles M. "Explaining the factors of the index of economic freedom" en *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.

Campos et al. *Development Performance and the Institutions of Governance: Evidence from East Asia and Latin America*. World Development. 27, 3. 1999. ps 439-452.

Capella, J. *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*. Barcelona, Fontanella, 1970;

BID: "Competitividad, el motor del crecimiento". BID, Washington, 2000

Cerroni, H. *Marx y el derecho moderno*. Jorge Alvarez, Buenos Aires. 1965.

Chai S. "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

Chang Ha- J. 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 Noviembre, 2001. Siena, Italia.

Chen A. "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 and the Research Committee on the Sociology of Law of the International Sociological Association, Glasgow, 10-13 de Julio. 1996.

Chong y Calderon. "Causality and Feedback between institutional measures and economic growth" en *Economics and Politics*. Vol 12. No 1, 2000.

Clague, C, Keefer, P, Knack, S Y Olson, M. "Institutions and Economic Performance: Property Rights and Contract Enforcement" en *Institutions and Economic Development*. Ed by C Clague. John Hopkins University Press, Baltimore, 1997.

Clague C et al. "Contract-Intensive Money: Contract Enforcement, Property Rights, and Economic Performance" en *Journal of Economic Growth*, 4, Junio de 1999 .

Clarke D. "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. 2001.

Cleg F. *Estadística Fácil. Aplicada a las ciencias sociales*. Ed Crítica, Barcelona, 1984.

Coase R. *La empresa, el mercado y la ley*. Alianza Editorial, Madrid. 1994.

Cooter, R. "Law and Economics for Developing Countries. What Makes the Difference?" Ponencia presentada en el encuentro internacional sobre Derecho y Desarrollo Económico en el Instituto de Law and Economics de la Universidad de Hamburgo, 17. 2004.

Cross, F.. "Law and Economic Growth", *Texas Law Review*, 80, 2000. p 1737- 1762.

Cumings, M. "Diverse Paths Toward " The right Institutions, The state and economic Reform in East Asia. Adb Institute Working Paper 18. 2001.

Davis, K. What can the Rule of Law variable tell us about the rule of law reforms?. Documento disponible en internet www.nyu.edu/fas/institute/dri/DRIWP14.pdf p 4. Visitado el 23 de Diciembre de 2004.

De Soto, H. *El Misterio del capital*. Ed El Comercio, Perú. 2001.

Dollar D et al : " Institutions, Trade and Growth" en *Journal of Monetary Economics* 55, 2003, p 133-162;

Edison H. Vínculos sólidos? Cómo es la relación entre la calidad institucional y el desempeño económico" en *Finanzas y Desarrollo. Finanzas y Desarrollo*. Vol 40 No 2, 2003.

FMI: "Growth and Institutions" en *World Economic Outlook* 2003, P 95-129.

Garth B et al. 1998. "Law, Lawyers and social capital: " Rule of Law" Versus "Relational Capitalism", *Social and Legal Studies*. 6, 1, ps 109-143.

Garth., B. "What makes a successful a legal and judicial system. Rethinking the process and the criteria for success". Presentado en la conferencia internacional Comprehensive legal and development framework. Washington, 4-6 Junio.

Gasha, Schrot y Chong. Instituciones, Regímenes y Crecimiento Económico en América Latina. Investigaciones Breves. No 7. Consorcio de investigación económica. Lima, 1997.

Ginsburg, T. "Does Law Matter for Economic Development?" *Law and Society Review*, 34, 3, 2000. pps 829 y 856

Ginsburg T. *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.

Glaeser E. et al: "Do Institutions Cause Growth?" *Journal of Economic Growth*. 9. 4- ps 271-303.

Glazebrook, S. "The Role of the Rule of Law in the Asian Economic Crisis". Paper basado en la presentación realizada en la Novena conferencia anual de la Asociación Inter -pacífica de abogados. Bankog. Mayo de 1999.

Globerman, S. "Global foreign direct investment flows: the role of governance infrastructure" *World Development*, 30, 11, 2002. pps 1899-1919.

Gorbaneff, Y. " El Noble Triunfo. Los derechos de propiedad y la prosperidad a través de los siglos *Revista de Economía Institucional*, 5, 8. 2003, ps 257-262.

Haggard, S. "Institutions and growth in East Asia" *Studies in Comparative International Development*, 38, 4. 2004, pps. 53-81.

De Haan J y Egbert Sturm J. "On the relationship between economic freedom and economic growth" *European Journal of Political Economic*. 16, 2000,

Heritage Foundation. "Explanatory Notes and Data Source en Economic Freedom of the World" en *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.

Hewko J: " Foreign Direct Investment. Does the rule of law matter?" Working Paper. No 26 Carnegie Endowment for international Peace. Washington, Abril de 2002

Igham, B. . *Economics and Development*. McGraw Hill, Londres. 1995.

Jayasuriya , K . " Rule of law and capitalism in East Asia" *Pacific Review*. 9, 3,1996. pps 367 – 388.

Jones C. "Capitalism, Globalization and Rule of Law: an alternative trajectory of legal change in China" *Social and Legal Studies*. 3, 2, 1998. ps 195- 221.

Kang, D. *Crony capitalism, corruption and development in South Korea and the Philippines*. Cambridge University Press. 2002.

Kaufmman D et al " Governance Matters". World Bank Policy Research Working Paper. Disponible en Internet. <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/govmatrs.pdf> Ps 7 y 8. Visitado el 19 de Enero de 2005.

Kim A, "A Market without a right property rights". *En Economics of transition*. Volumen 12, 2, 2004.

La Porta R et al: "Law and Finance" en *Journal of Political Economics* No 106, 1998;

Lawson R: *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.

Matus M. "Corea y el Cono Sur de América. El Jardín de senderos que se bifurcan". Documento presentado en el Congreso Internacional de la LACEA. 2005.

Mauro P: "Corruption and Growth" *Quarterly Journal of Economics*. 110, 1995, p 681-712;

Monereo J. 2001. "La racionalidad del derecho en el pensamiento de Max Weber". *Teoría e ideología. Estudio introductorio a la Sociología Jurídica de Max Weber*. Ed Comares, Granada.

Moore, D. Estadística aplicada básica. Antoni Bosch. Barcelona, 1995.

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

North, D. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge University Press. 1990. USA.

North, D. *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

North, D. "Institutions and Credible Commitment" *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 149, 1993a.

North D y Weingast B. "Constitutions and Commitment: The evolution of institutions governing public choice in seventeenth-century England" *Journal of Economic History*. XLIX. 1989.

North D y Weingast B. "Concluding Remark: The emerging New Economic History of Latin America" Stephen H (Ed) *Political Institutions and economic growth in Latin America: essays in policy, history and political economy* , Hoover Institutions Press, Stanford. 2000.

North D. Conferencia dictada en la Bolsa de Valores de Buenos Aires. Marzo de 2001.

Pasukanis E. *Teoría General del Derecho y Marxismo*, Labor, Madrid. 1976

Peerenboom R. "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*. 31,2, 2002. ps 1-32

Perry A. "The relationship between legal system and economic development: integrating economic and cultural approaches". *Journal of Law and Society*. 29, 2. 2002. pps 282-307.

Perry, A "Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: in search of the evidence" *International and Comparative Law Quarterly*. Vol 49. Octubre de 2000.

Pistor C 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. 1998. Visitado el 5 de abril de 2004.

Pistor, C. "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. París. 1999.

Pritzl, R. *Corrupción y Rentismo en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung CIEDLA, Buenos aires. 2000.

Przeworski, A. "Some Historical, Theoretical and Methodological Issues in Identifying effects of political institutions. Mimeo. New York University. 2004.

Rich, R "Rule of law in east and southeast Asia. A Research Approach". Mimeo. Centre for Democratic Institutions Research School of Social Sciences Australian National University. 2002.

Roemer A. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

Sachs J: "Las instituciones son importantes pero no para todo" *Finanzas y Desarrollo*. Vol 40 No 2, 2003.

Saleh, J. Property Rights Institutions and Investment World Bank Policy Research Working Paper. Mayo de 2004 Disponible en internet: <http://ideas.repec.org/p/wbk/wbrwps/3311.html>. P 40. Visitado el 25 de Enero de 2005.

Santiso, C: "Assessing the predictive power of country risk ratings and governance indicators" Paul H. Nitze School of Advanced International Studies (SAIS). SAIS 20036-1983 Working Paper. The Johns Hopkins University.

Schramm M et al. On the Co-existence of Guanxi and a Formal Legal System in the PR China – An Institutional Approach. Documento presentado en el encuentro de la ISNIE, 2003. Disponible en internet. <http://www.isnie.org/ISNIE03/papers03/schramm.pdf>, 2003.

Sindzingre, A. "Institutions and Economic Development: a theoretical contribution". Centre National de le Recherché Scientifique Working Paper, Diciembre de 2003.

Snack S. 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.

Swedberg, R. *The Economy and Law in Max Weber and the Idea of Economic Sociology*, Princeton University Press. Princeton. 1998.

Thoumi, F. "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.

Tshuma, L. "The Political Economy of The World Bank's Legal Framework for Economic Development", *Social & Legal Studies* 8, 1. 1999.

Trebilcock M y Davids W. " What role do legal institutions play in development" Documento en internet. www.imf.org/externa/pubs/seminar Visitado el 19 de Marzo de 2000. p 34.

Trubek D. "Max Weber and the Rise of Capitalism" *Wisconsin Law Review* 3, 1972. ps 720-753.

Visser, W. "Rule of law in east and southeast Asia?". Reseña del libro, Law and Development in east and southeast Asia. *The International Institute for Asian Studies Newsletter*. University of Leiden. 31. 2003.

Voigt S 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: 3 de Febrero de 2005.

Weber M. *Economía y Sociedad*. Fondo de Cultura Económica. México, 1977. Tercera Reimpresión.

Weber, M. *Ensayo sobre la Sociología de la Religión*. Taurus, Madrid, 1984.

Weder B y Brunnetti A. Economic Growth with "incredible" rules. Evidence from a world wide private sector survey. Working Paper del Banco Mundial. Disponible en Internet. www.worldbank.org/html/dec/Publications/Workpapers/WPS1700series/wps1760/wps1760.pdf. Visitado el 14 de Enero de 2005.

Williams, David et al: "What do we Know about economic growth? Or why don't we know very much?" en *World Development*. Vol 29 No 1.

Yáñez C. "Antecedentes y aportes del neo-institucionalismo económico". Documento en Internet: www.iigov.org. Visitado, Marzo de 2000.

