



CARLOS PEÑA GONZÁLEZ

*Decano Facultad de
Derecho Universidad
Diego Portales,
Profesor de Filosofía del
Derecho y Derecho Civil*

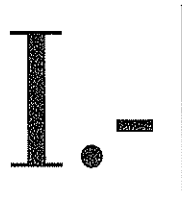


*El análisis económico de
las instituciones legales*

La economía queda bien descrita como una teoría de la decisión, es decir, como un conjunto de proposiciones que intenta describir el acto de escoger. Se trata de un problema antiguo que no es difícil detectar en la literatura y que ya aparece, por ejemplo, en la obra de Aristóteles. Aristóteles -algunos de cuyos conceptos subyacen, por ejemplo, en la teoría del valor que formularon Ricardo y Marx- creyó que buena parte de las acciones humanas equivalían a acciones mixtas, es decir, a acciones que ejecutamos “por evitar males mayores o por alguna causa noble”, es decir a elecciones que compatibilizan lo que queremos y lo que podemos, nuestros deseos, por una parte, y la realidad por otra parte, adelantando, así, buena parte de la teoría de la decisión que subyace a la teoría económica. Según lo sugiere la economía neoclásica -cuya primera y más acabada versión pertenece a Marshall- la elección puede ser descrita aproximadamente como el resultado de dos variables estrechamente relacionadas entre sí, de una parte, una cierta escala ordinal y transitiva de preferencias y, por la otra, un conjunto de oportunidades o, si se prefiere, un determinado entorno de restricciones. Una elección racional equivale entonces a un acto que maximiza la preferencia más intensa, al menor costo, supuesto, claro está, un conjunto de oportunidades. Este esquema -que no sería difícil, como digo, encontrar incluso en autores como Aristóteles- configura, junto a ideas como la de la utilidad marginal, lo esencial del enfoque económico. Que el bienestar se alcanza de manera incremental, pero no ilimitada; que la utilidad de un acto es función de la escala de preferencias de quien lo ejecuta; y que no es posible comparar entre un sujeto y otro sus respectivas tasas de bienestar, son, dicho brevemente, algunas de las ideas, sencillas y fecundas, según veremos, que caracterizan al enfoque económico en su versión neoclásica. A partir de esas ideas -que conforman los enunciados teóricos de la economía- es posible derivar otras suficientemente conocidas -como la idea de externalidad o el problema del bienestar social- de las que se siguen algunos enunciados contrastables.

Ese conjunto de enunciados teóricos -y otros de mucha mayor complejidad; pero que pueden estimarse derivaciones de esas ideas básicas- puede dar origen, en mi opinión, a cuatro posibilidades para el análisis económico de las instituciones. En primer lugar, puede dar origen al análisis económico en sentido estricto. Este constituye un paradigma analítico que intenta elucidar si las instituciones legales contribuyen, o no, al logro de la eficiencia (I). En segundo lugar, es posible emprender un análisis neoinstitucional. Este tipo de análisis se caracteriza por aplicar el modelo neoclásico al diseño y a la función que cumplen las instituciones (II). En tercer lugar, creo que es, todavía, posible hacer uso de la teoría económica para evaluar los acuerdos constitucionales. Este enfoque concibe a los acuerdos institucionales como un caso de elección social (es lo que ocurre en Arrow) o como un caso de elección pública (según la sugerencia de Buchanan) (III). En cuarto lugar, es aún posible examinar el proceso político concibiéndolo como un mercado (IV).

En ese orden procuraré presentarlas en lo que sigue. Comenzaré, como dije, presentando el análisis económico en un sentido estricto. Según ya adelanté, este tipo de análisis intenta examinar si las reglas inducen o no a un comportamiento eficiente.



Una de las ideas más obsesivas de la teoría legal, es la idea de responsabilidad. Se trata de una idea de apariencia sencilla, pero que oculta un conjunto de complejidades teóricas que, por el momento, podemos dejar de lado. En términos simples, un sujeto es responsable cuando una acción suya es causa de un cierto resultado. La palabra acción, en boca de un abogado, incluye la exigencia de voluntariedad y, por lo mismo, decir de alguien que es responsable quiere decir que su decisión fue, finalmente, causa de ese resultado. Se trata de una idea relativamente clara cuando se aplica a acciones en sentido estricto, es decir, a intervenciones positivas en el mundo; pero es una idea que se oscurece cuando se trata de omisiones. Un sujeto es responsable de una omisión, piensan los abogados, cuando se debió a negligencia, es decir, cuando el sujeto no hizo lo que debía hacer para evitar el resultado dañoso. ¿Cómo determinar, sin embargo, lo que el sujeto debía hacer?. Para responder esa pregunta -una pregunta clave en la esfera de la responsabilidad- el derecho utiliza un modelo típico ideal, por ejemplo, como lo hace el Código Civil chileno, el modelo del buen padre de familia. Actúa negligentemente quien no hace lo que habría hecho un “buen padre de familia”. El conjunto de las decisiones judiciales en materia de responsabilidad por

negligencia puede ser examinado como un intento de ejemplificar ese concepto y se supone que esa masa de decisiones provee de información a las personas para saber qué deben hacer. El sencillo esquema neoclásico puede, sin embargo, proveer de un terreno más firme que las elucubraciones de los jueces para resolver ese problema. Un juez americano sostuvo -aplicando el modelo neoclásico- que actuaba negligentemente quien no adoptaba las medidas de precaución para evitar un resultado dañoso, si y sólo si el costo de esas medidas estaban por debajo del costo del daño probable. Si, en cambio, el costo probable del accidente estaba por debajo del costo de la precaución, no había negligencia alguna: en una hipótesis como esa el sujeto actúa en base a un criterio de bienestar socialmente correcto. Es fácil observar que en el caso que acabo de citar el modelo del buen padre de familia quedó sustituido -con ventaja- por el actor del modelo neoclásico. A primera vista se trata de una decisión sorprendente y, hasta cierto punto, inhumana. Pero no se trata de una decisión distinta a la que adoptamos cotidianamente cuando decidimos seguir fumando porque estimamos que el costo de privarnos del tabaco excede los beneficios que obtendríamos por uno o dos años más de vida.

Desde luego, el problema posee una cierta complejidad si pensamos que el costo probable del accidente suele estar fijado por los propios jueces. Pero esto, de nuevo, permite iluminar la función económica que cumplen las decisiones judiciales.

Las decisiones judiciales cumplen, en efecto, la función de asignar valor a ciertos bienes -como la vida o la integridad corporal, por ejemplo- respecto de los cuales el sistema de mercado guarda silencio. Al asignar ese valor, introducen una cierta estructura de precios a un conjunto de acciones humanas, asignándoles así un costo alternativo que, de otra manera, sería vago y difuso. Pero este camino -el camino de asignar valor mediante los jueces a ciertos bienes- no es, claro está gratuito, posee también costos y, por lo mismo, desde el punto de vista de la política pública es necesario preguntarse siempre si no existe un camino alternativo más barato -un camino que suponga menos despilfarro- para alcanzar ese mismo resultado. El sistema de seguros, por ejemplo, puede ser visto, dentro de ciertos límites como un camino más sencillo y barato para costear los daños de los accidentes. Mediante el seguro las personas distribuyen los costos probables de los litigios entre todos los ejecutores de una misma actividad. Sin embargo, aquí de nuevo nos asalta el modelo neoclásico, porque puede ocurrir que un sistema de seguros universal induzca a los actores a ser descuidados, porque sus acciones no tienen costos. El placer de manejar descuidadamente tiene, supuesto un sistema de seguros completo, un gigantesco margen de utilidad. Desde luego, el mercado podría

ajustar ese valor, pero podría hacerlo en un tiempo demasiado largo -recuérdese la distinción de tiempos que hacía Marshall- y entonces algún sistema de prohibiciones debe, igualmente, ser establecido.

Una de las más famosas derivaciones del modelo neoclásico y que se ha mostrado extremadamente fecunda para el análisis legal, es el suficientemente conocido teorema de Coase. Coase sostuvo -siguiendo una idea que estaba ya en Smith- que el intercambio voluntario por parte de agentes encargados de su propio bienestar, es siempre beneficioso y que, por lo mismo, un mundo mejor sería aquel regido nada más que por intercambios voluntarios. En un mundo como ese, sostuvo Coase, la distribución inicial de los derechos de propiedad sería irrelevante, puesto que mediante el intercambio voluntario los recursos irían siempre a sus usos más valiosos evitándose el despilfarro e internalizándose los costos externos. Sin embargo, ello no ocurre porque, dijo Coase, los intercambios tienen costos (podemos denominarlos costos de transacción o de mercado). En un mundo con costos de transacción -en nuestro mundo- la asignación inicial de títulos de propiedad posee importancia y el conjunto de las reglas legales adquieren una importante función. Su papel más relevante es, dijo Coase, asignar derechos de propiedad claros y, al mismo tiempo, disminuir los costos de transacción estableciendo aquellas soluciones a que los sujetos habrían arribado si esos costos no existieran. El teorema de Coase arroja un resultado que puede ser expuesto intuitivamente como sigue: las reglas del derecho contractual deben prever, en la máxima medida posible, aquellas soluciones a que las partes habrían arribado si hubieran podido negociar un contrato perfecto, es decir, un contrato en el que para cada vicisitud hubiera una regla de solución previamente acordada.

Una de las aplicaciones más populares de ese teorema es posible encontrarla en el incumplimiento eficiente de contratos. La regla que obliga a cumplir los contratos -pacta sunt servanda- que se encuentra a la base del derecho de contratos, puede no ser eficiente en el sentido paretiano o en el sentido Kaldor-Hicks. Intuitivamente, una regla de derecho contractual es correcta si induce a la solución más eficiente -a aquella que concitaría la unanimidad de los actores o a aquella que un individuo prefiere estrictamente siendo los demás indiferentes a cualquiera de las alternativas en juego. También la eficiencia puede medirse, como sugiere Posner, como maximización de la riqueza, un criterio semejante al de Pareto pero que permite comparar utilidades. Intuitivamente, entonces: si al incumplir Pedro respecto de Diego, por una oferta de Juan, tiene acceso a un beneficio que permita compensar a Diego y así y todo acrecentar su bienestar, la regla del pacta sunt servanda es ineficiente. Sea "x" el cumplimiento e "y" el incumplimiento, no habría

nadie que preferiría "x" a "y"; habría uno para quien "x" es tan buena como "y"; habría dos que preferirían "y" a "x". El bienestar social medido agregativamente -y en base a las preferencias reveladas- obligaría, en este caso, a abandonar la regla del pacta sunt servanda. Si se permitiera a las partes negociar -supuesto el criterio de bienestar Kaldor-Hicks- ellas permitirían el incumplimiento eficiente.

Coase afirmó, como vimos, que en presencia de un mercado sin costos, las partes siempre arribarían a la solución más eficiente, con prescindencia de la distribución inicial de titularidades (es decir, con prescindencia de a quien se asignara la facultad de ejecutar una cierta acción). Desde el punto de vista de Coase, lo que importa es que exista alguna asignación de titularidades a partir de las cuales las partes puedan negociar, desplazando, así, los recursos a sus usos más eficientes. Nuestro mundo, sin embargo, no es el mundo coseano. En nuestro mundo el mercado posee costos y, por lo mismo, la asignación previa de titularidades y su distribución incide centralmente en las tasas de bienestar esperado. Esta constatación -cuya sencillez la asemeja casi a una banalidad- ha permitido al teorema de Coase revelar algunos importantes aspectos de nuestras instituciones legales.

Por lo pronto, Calabressi sugirió que el principal problema de elección pública -la distribución de titularidades- no podía fundarse en la eficiencia. Como es obvio, la eficiencia en el sentido de Pareto es compatible con cualesquier distribución de titularidades y una sociedad puede ser eficiente, como ha mostrado Sen, con algunos en la más grande de las miserias y otros en el más grande de los lujos. Los romanos no habrían podido detener el incendio de Roma con arreglo al criterio de Pareto (la mejora de la mayoría al apagar el incendio perjudicaba la tasa de bienestar de Nerón). De ahí, entonces, ha derivado Calabressi la necesidad de considerar otros criterios para la asignación de titularidades, como, por ejemplo, la consideración de bienes primarios (que supone retomar la condición de agencia de las personas) o la consideración de otros aspectos de justicia. Una vez que las titularidades se asignan -en base a algún criterio, como los de Calabressi o Nozick- es necesario decidir si esas titularidades se protegen por alguna regla de propiedad, de responsabilidad o se las transforma en inalienables. Desde luego, decidir qué tipo de protección se asigna a la titularidad -piensa Calabressi- es una cuestión que se relaciona con los costos de transacción asociados a algunas de esas soluciones o con las valoraciones divergentes que hace el estado y los individuos respecto de ciertos bienes.

II.

El análisis económico del tipo que he examinado, conduce al segundo tipo de reflexiones que, en mi opinión, configuran a las relaciones entre el derecho y la economía. Me refiero al enfoque neo-institucional. El análisis institucional no es nuevo en economía y, por el contrario, aparece como una rápida reacción al modelo marginalista de Marshall. En este modelo, como ustedes saben, las preferencias juegan un papel muy relevante. Pues bien. Justamente ese es el punto de ataque del viejo institucionalismo contra el esquema neoclásico que permitió establecer algunas relaciones, que todavía subsisten, entre disciplinas como la economía y la antropología, por ejemplo. El nuevo institucionalismo, sin embargo, está alejado de los ataques de Veblen a Marshall y su peculiaridad consiste, a mi juicio, más bien, en utilizar el modelo marginalista para estudiar las instituciones y ver de qué manera ellas influyen en el crecimiento.

Los estudios de historia económica de Douglas North se inspiran en ese importante programa. Desde mi punto de vista, la relevancia de North en el pensamiento económico radica en la elocuencia con que ha puesto de manifiesto la importancia de las instituciones para el crecimiento y el desempeño económico. Tradicionalmente, el crecimiento econó-

mico ha sido visto como un proceso convergente que es resultado de la innovación tecnológica—los estudios de historia económica sitúan a la revolución industrial como el proceso clave—; sin embargo, dice North, se ha olvidado el hecho sencillo de que la innovación es el crecimiento, ocultando así la pregunta fundamental: ¿porqué algunas sociedades se han mostrado más innovadoras que otras?. La respuesta, dice North, se encuentra en las instituciones, particularmente, en la institución del derecho de propiedad puesto que es este derecho el que permite igualar los costos privados y sociales de las acciones humanas. La propiedad—que los abogados suelen ver como un derecho de un marcado tinte moral— es vista por North como una institución, es decir, como una regla de interacción que al establecer la exclusividad sobre ciertas acciones, permite internalizar costos y beneficios de las actividades favoreciendo, de esa manera, que las personas arriesguen recursos propios en pos de objetivos sociales. North mostró cómo, por ejemplo, la política de manejo de la tierra que se implantó en España a inicios de la edad moderna, impidió el crecimiento. Cuando aumentó la población y la tierra se hizo más escasa, aumentó el beneficio social derivado del uso de técnicas más eficaces en la agricultura; pero no el

beneficio privado, porque la Corona mantuvo un derecho consuetudinario de los ganaderos a trasladar sus rebaños por toda España. La contingencia de que la cosecha se destruyera por la falta de una titularidad exclusiva sobre la tierra, incidió en la baja productividad que, en ese período, pudo exhibir España (desde luego, los dueños de tierra podían sobornar a los pastores y evitar así el daño a sus tierras; pero éste es un caso de free rider en el que no era posible obligar a todos los implicados a hacerse cargo de los costos de transacción). El ejemplo de la propiedad, ha de agregarse a otros que muestran la estrecha interrelación entre las instituciones legales y el crecimiento: hay instituciones que permiten economías de escala (derecho de sociedades); estimular la innovación (patentes); mejorar la eficacia de los factores de mercado (letra de cambio); o reducir las imperfecciones del mercado (seguros).

Los análisis de North son, claro está, análisis institucionales y en su trabajo es posible, todavía, encontrar algunos de los puntos de vista del viejo institucionalismo; lo que lo hace peculiar, sin embargo, es su exámen de las instituciones sin abandonar las ideas centrales del modelo neoclásico.

Pero es hora que avancemos al enfoque económico del proceso político.

El enfoque económico del proceso político posee varias dimensiones que resultaría útil diferenciar. Como ha sugerido Buchanan, ese enfoque puede ser aplicado a las decisiones constitucionales—es decir, al diseño de las instituciones sociales básicas— y, al mismo tiempo, al proceso de adopción de decisiones que se realiza bajo unas reglas constitucionales previamente acordadas. El enfoque resulta en ambos casos fructífero; pero su sofisticación es mayor cuando se aplica al problema constitucional.

Desde el punto de vista económico, el problema constitucional—es decir, el problema de establecer cómo deben ser las instituciones sociales básicas— constituye un caso de elección colectiva, es decir, un caso en que es necesario adoptar decisiones cuyos efectos y cuya obligatoriedad afectará a un grupo de sujetos y no sólo a aquel que adopta la decisión. El enfoque económico aplicado a los problemas constitucionales, al menos en la versión de Buchanan, conduce a concluir que la regla de decisión para el diseño de las instituciones sociales básicas debe ser una regla de unanimidad y no en cambio—como en su mayor parte lo sostiene la teoría democrática— una regla de mayoría. Para quienes estén familiarizados con los diversos aspectos de la moderna economía del bienestar, los resultados a que arriba Buchanan resultan no ser, en modo alguno, sorprendentes. Como ustedes saben, la economía neoclásica—digamos, el marginalismo de Marshall— supuso que la elección era resultado de una escala de preferencias al interior de un entorno de restricciones. Una condición de la elección es la previa existencia de una escala ordinal de preferencias que el sujeto—por motivos que escapan a la economía, al menos en su versión

III.

neoclásica- ha forjado para sí. Los intercambios voluntarios y el conjunto de las decisiones individuales, tienen por objeto maximizar esa escala de preferencias. El problema surge, sin embargo, cuando se trata de adoptar decisiones colectivas, puesto que en este caso la escala de preferencias debe construirse desde las preferencias individuales –una definición básica del sistema es que sólo los individuos prefieren. Ahora bien, si sólo los individuos prefieren y si, además, las utilidades de varios individuos son inconmensurables entre sí, entonces una decisión colectiva está justificada si y sólo si concita la unanimidad de los sujetos a quienes afecta, cuestión que ocurre si la medida en cuestión beneficia a un sujeto sin desmejorar a ninguno, es decir, cuando se cumple la condición que x sea preferido a y y si al menos un sujeto prefiere x en tanto el resto permanece indiferente.

Juzgado como un caso de decisión colectiva, el arreglo o consenso constitucional exige, como se ve, la unanimidad, de otra manera habría que transgredir algunas de las condiciones básicas supuestas por el moderno proceso político liberal, igualdad de las partes en la búsqueda del bienestar y ausencia de coacción.

A primera vista, la condición de unanimidad trasladada al consenso constitucional resulta absurda e imposible de cumplir. Esa imposibilidad es, sin embargo, sólo aparente y reposa sobre una mala comprensión acerca de la índole del proceso político. Mientras nos parece natural que el intercambio voluntario en mercados explícitos sea mutuamente beneficioso, es decir, mientras no provoca reproche alguno pensar al intercambio en mercados explícitos como un juego de suma no nula -un juego, por tanto, donde la tasa de bienestar no es constante, sino que crece- ello nos parece absurdo cuando se trata del proceso político. Pensamos el proceso político como una interacción en la que existen intereses opuestos y hasta cierto punto irreconciliables entre sí y una tasa de bienestar constante. Se trata, obviamente, piensa Buchanan, de un error: en el intercambio estrictamente económico existen también intereses opuestos y el intercambio es, de todas maneras, mutuamente beneficioso, porque lo que le confiere este último carácter es la índole individual de las preferencias. Por eso la comprensión económica del proceso político sólo no resulta admisible para quienes –como una amplia parte de la escolástica, por ejemplo- han pensado que el proceso político persigue bienes distintos a aquellos que cada sujeto pueda discernir para sí. Buchanan ha sugerido que si bien existen ocasiones en que la interacción política es, en efecto, de suma cero -en ellas una parte se impone a expensas de la otra- ello sólo ocurre al interior de una práctica constitucional previamente establecida en base a la unanimidad o, en otras

palabras, supuesto un acuerdo constitucional unánime las partes pueden elegir reglas inferiores a la unanimidad para la decisión de aspectos operativos.

Las afirmaciones de Buchanan no son una excentricidad y haríamos mal en ver en ellas las consecuencias extremas de una mente brillante. Por el contrario, la regla de unanimidad en los acuerdos constitucionales parece ser la regla generalmente aceptada por una amplia literatura en materia política y moral y muestra, hasta qué punto, el enfoque económico puede arrojar luz hasta zonas en las que, prima facie, una incursión de los economistas parecía una herejía. Desde luego, la famosa teoría de la justicia de Rawls supone, también, una regla de unanimidad y, al igual que Buchanan, permite entender porqué esa regla de unanimidad constitucional puede coexistir en el proceso político con reglas inferiores. Rawls, como ustedes sin duda saben, sugiere que en condiciones de imparcialidad, personas autointeresadas alcanzarían un acuerdo unánime que incluiría la igual ciudadanía de todos, por una parte, y una regla de distribución que favorece a los menos aventajados, por la otra. Alcanzado ese acuerdo constitucional o básico, la sociedad funcionaría en base a reglas inferiores a la de unanimidad. Esto último se debería, piensa Rawls, a que en ocasiones el juego político es de suma cero y a que, a veces, las partes, regidas por una regla de mayoría, pueden alcanzar acuerdos como ocurre en un juego de toma y daca (en el que una de ellas ve favorecida sus preferencias en una interacción, a cambio de apoyo en la próxima). Esto último ocurriría especialmente en las sociedades modernas donde, piensa Rawls, existe un consenso superpuesto y donde, por lo mismo, las partes suelen coincidir parcialmente en sus preferencias.

Es obvio –y no debiéramos insistir en ello- que las precedentes ideas no intentan ser aserciones acerca del mundo político real (es seguro que las instituciones no han sido diseñadas bajo la regla de unanimidad) sino que constituye enunciados normativos acerca de cómo debería ser el proceso político o constitucional si fuera resultado de un acuerdo contractual que recogiera y reflejara, en la máxima medida posible, todas las preferencias concurrentes. Este conjunto de enunciados normativos sirve, además, para juzgar el proceso político real y para, dentro de ciertos límites, ayudar a corregirlo (las desviaciones respecto del modelo permiten identificar los aspectos del proceso político que permiten mejora).

Como hemos visto, la moderna economía del bienestar y la imposibilidad de comparar utilidades interpersonales, conduce a postular arreglos constitucionales unánimes y a preferir reglas inferiores a la de unanimidad –como la regla de mayoría- sólo para situaciones de carácter operativo, es decir, situaciones para casos que caen bajo la regla constitucional. Con

todo, hay quienes discuten que la regla de mayoría pueda ser una regla útil como criterio de elección social. El más famoso reproche a esta regla proviene de Arrow. Arrow sostuvo que un sistema útil de preferencias debía ser, entre otras cosas, transitivo y que la regla de mayoría no aseguraba esa transitividad. Este reproche –conocido como el teorema de la imposibilidad y que aquí he descrito de manera puramente intuitivamente permite comprender porqué la mera agregación de preferencias no constituye un criterio suficiente de elección (desde luego, no contabiliza la intensidad de las preferencias; no distingue entre preferencias externas e internas, con lo que favorece el daño mediante el voto; y, en fin, no distingue entre la aplicación de la regla para decidir y la aplicación de la regla para bloquear decisiones, distinción ésta sobre la cual ha llamado la atención Buchanan).

IV.-

Con todo lo atractivo que posee, el análisis económico de procesos constitucionales no es, sin embargo, la parte más popular del enfoque económico aplicado a procesos políticos. Sin duda la parte más popular –por su cercanía con reflexiones puramente intuitivas- la constituye el análisis del proceso político como un mercado. Tradicionalmente –y conforme a una visión que hace pie en el pensamiento griego- la política ha sido vista como un proceso radicalmente distinto al económico hasta el extremo que, tal cual ocurre en el mundo griego, la política llega a subordinar a la economía. Para Aristóteles, por ejemplo, la política suponía la superación de la necesidad y un estado de gratuidad –de libertad- que sólo podía poseer un griego que tuviera casa (oikos) o sea, un griego para el cual la escasez no tuviera sentido. La política equivale entonces al mundo de la deliberación y ni siquiera a una deliberación enderezada a administrar mejor bienes escasos (para un griego la expresión política económica es un absurdo). En el mundo medieval, y a partir de una analogía entre polis y familia, la autoridad es concebida teleológicamente como orientada al bien común. La autoridad es capaz de discernir bienes sociales intrínsecamente distintos a los bienes que los individuos persiguen y de ahí entonces que el discernimiento político es radicalmente distinto al económico tal cual lo concebimos hoy. Para la política así concebida, las utilidades no son puramente individuales y la comunidad posee un status ontológico que le confiere realidad. Esa visión de lo político –que tuvo sentido cultural en el realismo medieval y en la polis griega- es rechazada con agudeza por el enfoque económico para el cual los actores políticos poseen una racionalidad que no se distingue en nada a aquella que suponemos subyacente en mercados explícitos. La inversión aquí es absoluta: si la visión tradicional de lo político aspiraba a subordinar a la economía, las revelaciones del analista económico del proceso político muestran

a los actores del sistema político como buscadores de rentas que aspiran, en un proceso poco competitivo, a maximizar su propio bienestar. Esta visión del proceso político –de una intensidad descriptiva que resulta seductora- posee, claro está, funciones normativas: si la política es un negocio, funcionará mejor si se organiza como un mercado competitivo que se asemeje al modelo neoclásico.

Deseo llamar la atención acerca del giro conceptual, casi paradigmático, que todo esto supone: en las visiones más clásicas, lo político subordina definitivamente a lo económico y, todavía, cuando hablamos de política económica, es posible encontrar resabios de esa pretendida subordinación. A la luz de un enfoque económico como el que acabo de dibujar, sin embargo, el mercado y el espacio de lo político son, nada más medios equivalentes, cada uno provisto de sus fallas, y decidir en qué caso usar uno, o en qué caso el otro, es un problema de costos alternativos.

Un buen ejemplo –que ilumina, creo yo, como en un resumen, la totalidad de estos aspectos- se plantea respecto a la justicia. El servicio de justicia (definido operacionalmente como la resolución de conflictos) es visto tradicionalmente como un bien público y, por eso, entre otras razones, como un servicio que se financia con cargo a rentas generales. Parece claro, sin embargo, que si aplicamos un enfoque económico, se trata de un bien respecto del cual existe divergencia entre los costos sociales y privados. Es posible pensar que como el litigante no internaliza todos los costos, tenderá a demandar por sobre lo que sería socialmente óptimo (aquél nivel en que la información produce un efecto de prevención general) produciendo, así, una pérdida de bienestar; pero, por otra parte, y como la litigación produce beneficios sociales (información contenida en los precedentes) una internalización total de los costos inhibiría la litigación que es socialmente necesaria. Igualar esos costos parece, entonces, fundamental para que el litigio resulte socialmente beneficioso. Sin embargo, como el sistema

de justicia aplica reglas promovidas por el mercado político, puede ocurrir que las fallas de este proceso provoquen una obsolescencia legislativa que impidan la creación de precedentes que es la única razón por la cual litigar es socialmente beneficioso. En fin, incluso un mercado político sin fallas puede convivir sin precedentes porque puede ocurrir que los jueces –concebidos como buscadores de rentas- aumenten deliberadamente la contingencia de su decisión para así poder obtener pagos por ella. Todo ello ocurre si la justicia se organiza bajo la forma de un servicio estatal financiado con cargo a rentas generales. ¿Pero qué ocurriría si se promueve una justicia, digamos, sin Estado, un mercado de la justicia competitivo, donde todos sus costos se internalicen en los litigantes?. En un sistema así, la litigación podría alcanzar niveles más óptimos y los jueces tendrían incentivos para crear precedentes (en un sistema con precedentes, los jueces hacen menos esfuerzos) y las partes más pobres no subsidiarían, como ocurre en un sistema financiado con cargo a las rentas generales, a las más ricas. Un sistema como ese, existió desde luego antes del Estado Moderno y sería útil emprender una investigación acerca de porqué triunfó un sistema centralizado (North, desgraciadamente no indaga en este aspecto, suponiendo, sin más, que la justicia es un bien público).

Lo que muestra, sin embargo, el precedente ejemplo, es que cuando aplicamos el enfoque económico las cosas se nos revelan interrelacionadas unas con otras, haciéndonos patente lo que Arrow denominó el “equilibrio general”. Una idea que sugiere algo así como que un aleteo de mariposa en Tokio podría causar un Huracán en algún país centroamericano.