

1. La ley y las instituciones en el discurso económico. Una breve perspectiva histórica

La ley y la economía tienen un mismo origen. Desde el pensamiento griego, y hasta la modernidad, ambas se encontraban subsumidas en el pensamiento ético y político, y así las trataban los autores, por lo general filósofos. Aún ya iniciada la Edad Moderna, en la etapa que los economistas denominan “Clásica,” y en la que se suele ubicar tanto a un Adam Smith (1723-1790) como a un Karl Marx (1818-1883), todavía se pensaba la economía dentro de un “todo” que abarcaba lo social, lo jurídico, lo político, subsumido, diríamos, en una determinada filosofía social.

A partir de este período se desarrolla lo que suele entenderse como la constitución de la economía como una “ciencia.” Es decir, como un campo “autónomo” del saber, aunque como veremos esta pretensión paradójicamente estará signada por la influencia de dos fuentes filosóficas: tanto por el “positivismo,” como por el “utilitarismo”.

El positivismo es la postura que descarta tanto a la teología como la metafísica –al menos las precedentes– como fuentes del saber, asignándoles una pertenencia a etapas “primitivas” del pensar, para identificar al pensamiento “adulto” con la ciencia. Esta, se concibe como una combinación de razón y experiencia, en la cual prevalece la dimensión cuantitativa en una doble vertiente. Por un lado, la experiencia se reduce a lo medible y cuantificable, por otra parte, las hipótesis o teorías deben estar expresadas, como garantía de objetividad y generalidad, en términos matemáticos. La difusión de este método, sin duda, tiene su raíz en el éxito que obtuvo previamente la física –en particular la mecánica de Newton (1643-1727)– y llevó a la filosofía a adoptar y elevar su método a epistemología ideal y dominante.⁷⁰

El utilitarismo es el fundamento ético de la corriente principal de la economía, así denominada “Neo-clásica,” que se desarrolla principalmente en Gran Bretaña y Francia en la segunda mitad del siglo XIX. En una de las formulaciones típicas de la ética utilitarista, debida a Jeremy Bentham (1748- 1832), el individuo se ve sometido en su actuar a la influencia del placer y el dolor, buscando aumentar el primero, y disminuir el segundo.⁷¹ El cálculo placer/dolor, también formulado posteriormente en términos de beneficio/costo, penetró como objetivo predominante de la acción humana en la economía bajo el lema de la “maximización de la utilidad”. A esta teoría se la denominó de la “elección racional,” (o *rational choice*) –con lo cual se define el sentido de “racionalidad” – y se constituyó desde

⁷⁰ Enst Cassirer (1981 [1932]), *Filosofía de la Ilustración*, F.C.E: México.

⁷¹ Así comienza precisamente la primera frase de Jeremy Bentham en *Los principios de la moral y la legislación*: “La naturaleza ha puesto a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos: el dolor y el placer. Solo ellos nos indican lo que debemos hacer, así como determinan lo que haremos.” (Ed. Claridad: Buenos Aires, 2008 [1780])

entonces en el núcleo de la tesis antropológica y ética de la economía predominante. Esto último se puede constatar en su continuidad temporal en las obras, por ejemplo, del economista de la escuela austríaca Ludwig von Mises (1881-1973) y en el economista, casi contemporáneo, de la escuela de Chicago Gary Becker (1930-2014).⁷²

Estos enfoques parten, asimismo, y de acuerdo con su base empirista y sensualista, del “individualismo metodológico,” es decir aproximando la utilidad de un individuo, para luego sumar la de cada miembro de una determinada sociedad, finalmente obteniendo la utilidad total o social. Por otra parte, la concepción de la interacción humana, y la construcción de la utilidad social, se concibe a través del intercambio voluntario de bienes y servicios en los mercados, donde cada individuo “buscando su propio interés,” colabora indirectamente con el interés de la otra parte, y contribuye, en definitiva, y de modo inconsciente, con el interés general.⁷³

En el contexto del positivismo se consiguió crear una teoría económica cuantitativa del mercado, con su oferta y su demanda enunciada en términos matemáticos. Pero durante mucho tiempo tanto el rol del gobierno como el de la ley y las instituciones quedaron fuera del análisis por la dificultad de ser cuantificadas. Esto hizo que las mismas fueran consideradas como un “dato exógeno,” que provenía desde fuera del modelo económico y que era objeto de estudio específico de otras disciplinas como la ciencia política o el derecho.

Existieron críticas a este paradigma “Neo-clásico” en la economía como, por ejemplo, la de la casi contemporánea a la anterior, “Escuela Histórica Alemana,” que criticaba tanto el enfoque de tratar a la economía como una “ciencia natural,” en lugar de una “social y humana,” el individualismo metodológico, y la imposibilidad de tener en cuenta otras motivaciones de la acción aparte de la utilidad. Su propuesta era recuperar la dimensión ética e institucional de la economía, utilizando un método histórico comparativo.

Asimismo, el predominio posterior a la segunda posguerra de la “Economía Keynesiana” pareció poner en tela de juicio algunos presupuestos del neo-clasicismo, como por ejemplo la capacidad de armonía y equilibrio de los mercados, y la “racionalidad” calculadora de los agentes.⁷⁴ Sin embargo, a pesar del éxito de política económica y teórico de Keynes (1883-1946), al poco tiempo sus aportes originales fueron formalizados para insertarlos en la tradición anterior. Esta versión, denominada “Síntesis Neo-clásica,”

⁷² Puede verificarse esto en sus respectivas importantes obras Mises L. (2011 [1949]). *La Acción Humana: Tratado de Economía*. Madrid: Unión Editorial; y Becker G. (1976) *The economic approach to human behaviour*, Chicago: University of Chicago Press.

⁷³ Ya Adam Smith había formulado esto a través de la conocida metáfora de la “mano invisible”. Por esta continuidad a los economistas posteriores, se los denomina “neo-clásicos,” si bien cambian el paradigma epistemológico, empleando el método empírico-matemático para la formulación de sus teorías, y pasando de una teoría del valor trabajo a una teoría del valor subjetivo.

⁷⁴ Keynes acuñó, por ejemplo, el término de “*animal spirits*” para caracterizar la motivación de la conducta de los inversores, poniendo en evidencia tanto la imposibilidad de cálculo hacia el futuro como los aspectos no racionales de la conducta humana.

recondujo, con el tiempo a la ciencia económica a su sustrato positivista y utilitarista predominante.

A fines de los años 70s el éxito del “Monetarismo” de la Escuela de Chicago de Milton Friedman –y del así denominado “Neo-liberalismo”– retornó de modo aún más fiel al neoclasicismo, retomando nuevamente la concepción de equilibrio de los mercados. En este contexto, la obra ya citada de Gary Becker se planteó la ambiciosa tarea de explicar mediante las herramientas conceptuales de la teoría de la “Elección Racional” la conducta humana en áreas consideradas hasta entonces extra-económicas, como la familia, el derecho, etc.⁷⁵ En este contexto, se intentó formular los alcances y la mecánica de la ley a través de cálculos de utilidad.

Dado que los individuos en sus decisiones sopesan o calculan “placer” y “dolor,” o en términos más modernos “beneficios” y “costos” de sus alternativas y decisiones, las leyes, sobre todo con sus castigos (como multas o la privación de la libertad), en esencia lo que hacen es aumentar los “costos” de realizar acciones consideradas no deseables, como por ejemplo robar o matar. En definitiva, bajo este enfoque, tanto los legisladores públicos o los organizadores privados deben crear o administrar “incentivos,” es decir crear “premios y castigos” de tal modo que influyan en el análisis costo/beneficio de las personas, desembocando en los objetivos o resultados deseados. Este movimiento teórico, sumado a nuevas herramientas para medir aspectos de la “calidad institucional,” (índices de calidad institucional), redundó en un interés por incluir las instituciones en el análisis económico.

Por otra parte, esta concepción, resultó influida en dirigir su atención al estudio de las instituciones, también debido a ciertas experiencias de fines del siglo XX. Nos referimos sobre todo a la caída del muro de Berlín (1989) y la globalización, que impulsaron una serie de reformas económicas y una competencia de sistemas económicos y regulatorios, lo que también abonó una revalorización de las instituciones.⁷⁶ Todo lo cual llevó a la conclusión de que para que una economía crezca y se desarrolle necesita “instituciones y leyes” adecuadas. De este modo nació una rama importante de la economía actual denominada “Nueva Economía de las Instituciones” o “Nueva Economía Institucional,” que ha tenido en su haber varios premios Nobel de Economía como James M. Buchanan (1986), Ronald Coase (1991), Douglass North (1993), Elinor Ostrom y Oliver Williamson (2009).

Para completar el cuadro es pertinente agregar que la Teoría de la “elección racional,” si bien sigue siendo la base con la que se forman los economistas jóvenes, en diferentes

⁷⁵ Ver más arriba nota 72. También en coincidencia con esta propuesta se inscriben las obras del economista James Buchanan y del juez Robert Posner, abriendo un campo de estudios que se denominó “Law and Economics,” es decir el estudio económico del derecho.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Resico M (2003) “El debate de las Reformas Económicas desde la perspectiva de la Economía Política”, *Revista Diálogo Político*, Konrad Adenauer Stiftung, Año XX, No. 4, diciembre, pp. 175-199.

formulaciones derivadas como, por ejemplo, el concepto de “costo de oportunidad” y similares, está nuevamente bajo discusión en la actualidad. Los últimos desarrollos como la teoría de los juegos (*game theory*), de la llamada “racionalidad acotada” (*bounded rationality*) o la más reciente “Economía conductual” (*behavioral economics*), en su intento de complementar la teoría de la elección racional ponen en entredicho algunos de sus supuestos, ya sea para ampliarla o para contrastarla.

2. El debate sobre la organización económica como marco de la discusión acerca del contenido de las instituciones

Si bien la teoría mencionada, de la “racionalidad electiva,” apunta a una determinada interpretación de las instituciones como generadora de “mecanismos de incentivos,” más bien desarrollaremos el contenido de la institucionalidad o legalidad para la economía desde su debate central, referido a los modos de organizar un sistema económico.

Como hemos señalado más arriba, dentro de la corriente principal de la economía, que surge de A. Smith y se continúa luego en la Escuela Neoclásica, la concepción de la interacción social y la construcción de la utilidad general se concibe a través del intercambio voluntario en los mercados. Los individuos buscan su utilidad (auto-interés o *self-interest*) utilizando el mecanismo del intercambio de bienes, servicios y dinero para lograrla.⁷⁷ Hemos visto como la tesis implícita en la metáfora de la “mano invisible” consiste en que cada individuo buscando su propio interés, colabora indirectamente con el interés de la otra parte, y así con el interés general.

Siguiendo esta línea de argumentación para unos economistas, los “liberales,” el mercado asigna los recursos “adecuadamente,” y, por tanto, el rol del estado es proveer y garantizar las “instituciones” que posibilitan el funcionamiento del mismo. Existen diversas corrientes dentro del pensamiento liberal, que proponen distintos grados de libertad al funcionamiento del mercado y a los requerimientos institucionales para su funcionamiento. La versión más simple, en la cual coinciden prácticamente todas las interpretaciones de esta tradición, en menor o mayor medida, resulta en enfatizar en consecuencia las instituciones de la propiedad privada y el contrato, como sustento de una economía de mercado. Es decir que casi todas las variantes del liberalismo sostienen lo antedicho, algunas –las más elementales claro– se quedan con eso, otras incorporan

⁷⁷ Otras alternativas al intercambio para el logro de la utilidad son el uso de la fuerza (coacción) o el altruismo (solidaridad), pero cada una de estas alternativas parecen hallar un cierto límite, la primera por la ética y la legalidad, la segunda porque no todos están dispuestos voluntariamente a entregar algo sin nada a cambio, o al menos no de modo sistemático. Este último es un límite cultural interesante de ser problematizado, que de hecho lo ha sido en escuelas socialistas, solidaristas o comunitaristas, en distintas formas.

otros elementos institucionales necesarios para el funcionamiento adecuado de los mercados.⁷⁸

Obviamente esta caracterización resultó insuficiente para muchos, y ha quedado dentro de la continua discusión dentro de la disciplina (y también fuera de ella, a nivel político, filosófico o ideológico), entre la naturaleza y el alcance de la economía del sector privado (o “el mercado”) y el rol y alcance del “estado” como regulador, o como organizador completo del proceso económico.

En este sentido para otros economistas, como los tributarios del “marxismo,” el intercambio y el mercado resultante, son meramente partes de un sistema de explotación del hombre por el hombre, donde prevalece el más fuerte sobre el más débil.⁷⁹ En esta línea de argumentación, dado el carácter “explotador” de la economía privada y de la “injusticia” del intercambio y del mercado, se apela generalmente al poder del estado como solución. Hay distintos grados y distintos enfoques en las distintas vertientes que tiene el pensamiento “socialista,” con diversas combinaciones de cómo el estado o los grupos sociales pueden lograr humanizar o resocializar la economía.⁸⁰ En una de las variantes más radicales, como ha sido el comunismo histórico, directamente se reemplazó la propiedad privada de los medios de producción por la estatal, y se creó un estado planificador global, con los resultados que ya son parte de la historia.

Entre ambas posturas, la liberal más simple y la marxista, se encuentran varias otras que admiten distintos niveles de utilidad y distintas falencias en los mercados, por lo que proponen determinadas regulaciones para aprovechar las ventajas del mercado y evitar sus efectos negativos. Una de las más conocidas, por dar sólo un ejemplo, es la que sostiene que los mercados son útiles en el campo de la “producción” de bienes y servicios, pero fallan en la “distribución” del ingreso necesario para conseguirlos.

La argumentación se basa en que el resultado del intercambio de bienes servicios o dinero, para que sea equilibrado, “equitativo” o “justo” en su desarrollo y resultados, depende de las condiciones marco de dicho intercambio. Entre ellas una de las principales es que se verifique un cierto equilibrio o balance en el “poder de negociación” de las partes, y una cierta paridad en la disposición de información relevante. Es decir, cualquier parte que goce de ventajas en algún campo, como una diferencia en el poder de negociación o información diferenciada o privilegiada, puede hacer uso de las mismas

⁷⁸ Por ejemplo, he estudiado una de estas tradiciones, la del así llamado “Ordoliberalismo,” en un trabajo sobre uno de sus principales representantes Wilhelm Röpke: “La estructura de una economía humana. Reflexiones en cuanto a la actualidad del pensamiento de W. Röpke,” Educa, Bs. As, 2008.

⁷⁹ Entendemos que no es oportuno, dentro de los objetivos que planteamos en el marco del presente trabajo, exponer supuestos fundamentales del análisis marxista como el “materialismo dialéctico” o conceptos centrales como la “plusvalía”.

⁸⁰ Aquí se puede partir de la distinción de Marx entre el socialismo “utópico” y el “científico, llegando hasta diversas formulaciones actuales de economías “sociales o solidarias”.

para mejorar sus resultados a costa de la otra parte, alterando el esperado resultado “beneficioso para ambas partes”.

De este modo surgieron las formas de “capitalismos regulados” o “coordinados” en los que se utiliza el sistema del intercambio y de los mercados, pero se espera de parte del estado y/o de las organizaciones sociales (asociaciones, participación, sociedad civil) un balance de las partes para garantizar resultados más equitativos y satisfactorios. Como respuesta a los dos elementos mencionados (a. las deficiencias distributivas de los mercados y b, la necesidad de un equilibrio entre las partes como condición para el funcionamiento de los mercados) nacieron las instituciones del Estado de Bienestar, como, por ejemplo, el derecho a la agremiación, los seguros sociales, la asistencia a los desfavorecidos, y la educación y salud públicas.⁸¹

De este modo hemos podido observar cómo, de acuerdo a la postura que se adopte en el debate sobre la organización económica que se da en la economía (pero con ramificaciones en la discusión política, ideológica o filosófica), se desprende la definición de qué se solicitará luego de la institucionalidad y de la ley, por lo general originadas en el estado. En este sentido las tres posturas que hemos recorrido (liberalismo, marxismo, o capitalismo coordinado), aunque muy simplificadas, por cierto, apuntan a tres enfoques en cuanto a la institucionalidad y el rol de la ley en la economía, ya sea respectivamente “constituyendo,” “aboliendo” o “regulando” la economía de mercado.

3. Apuntes acerca del debate político-económico actual en nuestro país

En el debate público y político en una democracia, las distintas posturas con respecto a la organización económica compiten idealmente, y se contrastan sus resultados. Cada una de ellas como hemos visto, contiene una concepción acerca de cómo el sector privado, el estado y las organizaciones o asociaciones sociales debieran interactuar, y sobre cómo la ley y las instituciones debieran ser formuladas en relación al funcionamiento de la economía.

De este modo existe una competencia o lucha por llegar al gobierno para aplicar las leyes e instituciones que se desprenden de cada concepción. Las instituciones, leyes o políticas de cada propuesta, por otra parte, tienden a “favorecer en primera instancia” o “más especialmente” a determinados grupos, y “desfavorecer en primera instancia” o “descuidar más especialmente” a otros. Por ello la competencia sobre la ley y las instituciones que se da en el plano político, incluye no sólo ideas y concepciones, sino también el rol que ejercen los distintos grupos de intereses que buscan defender o mejorar su posición frente a otros grupos. Constitutivamente los distintos grupos buscan

⁸¹ Habría que incluir en las regulaciones e intervenciones a la economía de mercado pura otras como la política macroeconómica para actuar en el ciclo económico, los sistemas de defensa de la competencia, la regulación de los servicios públicos y muchas otras, etc. que no podemos revisar en detalle dado el alcance de esta presentación.

representar un interés particular, pero lo pueden hacer teniendo en cuenta o, por el contrario, y como sucede muchas veces, desatendiendo el bien común.

Por otra parte, y como muestra bastante patentemente la historia argentina reciente, los grupos al competir por el control del gobierno y dados sus enfoques polarizados, generan alta inestabilidad política, económica y jurídica, que repercute fuertemente sobre los resultados.⁸² Estos son evidentemente negativos en términos económicos (téngase en cuenta por ejemplo la sucesión de crisis económicas en nuestro país en los últimos 30 años) y desde otros puntos de vista, e incluso es dificultoso argumentar que los grupos que sustentan cada postura logren mucho con ello.

Por esta razón muchos pensamos que sería conveniente alejarse de las posturas polarizadas y buscar consensos de mediano y largo plazo, dentro de posturas plurales, que permitan una mayor estabilidad política, una coherencia básica de las instituciones y de las políticas, y un desarrollo más sustentable. Sin embargo, en lugar de cambiar la lógica de acción, los magros resultados por momentos parecieran retroalimentar la misma polarización que los causa.

A la tendencia humana (o argentina) a polemizar y polarizar, se suma hoy día la dificultad de que estos consensos están en retroceso a nivel mundial. Esta polarización se ve alimentada por un condimento ideológico, basado en resortes psicológicos y sociológicos, dado que la lucha política por el poder del estado requiere de asociación y formación de grupos, y las relaciones tienden a derivar en una lógica de confrontación entre “amigos” o “enemigos”. Fenómenos sobre los cuales sería interesante investigar con mayor profundidad. En particular me resultaría de interés conocer qué posturas existen entre los psicólogos acerca de esa cuestión.

⁸² Al respecto puede consultarse los estudios “La polarización del marco de ordenamiento económico por ausencia de consensos básicos: el caso de la economía Argentina a la luz de la ESM”, en la publicación *Economía Social de Mercado en América Latina, Realidad y Desafíos*, Eugenio Yáñez, David Gregosz eds., SOPLA, Fundación Konrad-Adenauer, Santiago de Chile, Año 2015; y “Aspectos institucionales del desarrollo argentino: convergencias, conflictos y oportunidades.”, *Revista Cultura Económica*, Año XXVIII, Nº 77/78, Septiembre de 2010.