



N° 36, MAYO DE 2002

Indice:

[Descargar](#) 

Robert L. Formaini, La maquinaria del proceso capitalista: los entrepreneurs en la teoría económica

[Descargar](#) 

Michael Novak, Reflexiones sobre globalización

[Descargar](#) 

Enrique Gherzi, Globalización de la justicia

[Descargar](#) 

Julio H. Cole, Patentes y copyrights: costos y beneficios

[Descargar](#) 

Eduardo Stordeur, La adopción: algunas consideraciones económicas

[Descargar](#) 

Gabriel J. Zanotti, La Escuela Austríaca en peligro de implosión hermenéutica

[Descargar](#) 

Juan C. Cachanosky, Crisis económicas: causas y consecuencias

[Descargar](#) 

Friedrich A. Hayek, Clases de orden en la sociedad

[Descargar](#) 



¿Qué tipo de economía es la nuestra?

INDICE
LIBERTAS 36

Robert L. Formaini, La maquinaria del proceso capitalista: los entrepreneurs en la teoría económica

Michael Novak, Reflexiones sobre globalización

Enrique Ghersi, Globalización de la justicia

Julio H. Cole, Patentes y copyrights: costos y beneficios

Eduardo Stordeur, La adopción: algunas consideraciones económicas

Gabriel J. Zanotti, La Escuela Austríaca en peligro de implosión hermenéutica

Juan C. Cachanosky, Crisis económicas: causas y consecuencias

DOCUMENTOS

Friedrich A. Hayek, Clases de orden en la sociedad

LA MAQUINARIA DEL PROCESO CAPITALISTA: LOS ENTREPRENEURS¹ EN LA TEORÍA ECONÓMICA*

Robert L. Formaini

Hagamos un alto en este diálogo imaginario [entre Karl Marx y Joseph Schumpeter], y retomemos el tema principal que estamos tratando: el descuido del tema de la actividad del entrepreneur en la economía moderna. ¿Se supone que este descuido debería hacernos vacilar? Es escandaloso que, en la actualidad, los estudiantes de economía puedan pasar años dedicados al estudio de esta materia, antes de llegar a oír el término “entrepreneur”; que los cursos de desarrollo de la economía proporcionen exhaustivas listas de todos los factores que amenazan o aceleran el crecimiento económico, sin hacer referencia a las condiciones en las cuales la actividad del entrepreneur languidece o prospera; y, de hecho, las comparaciones eruditas entre “socialismo” y “capitalismo”, no mencionan el rol de la actividad del entrepreneur bajo regímenes de propiedad colectiva en vez de privada.

Marc Blaug (1986, 229)

Algunas de las preguntas más simples y más frecuentes acerca del funcionamiento de la economía, tienen respuestas sumamente complejas. Tres ejemplos: ¿Cómo puede existir la ganancia? ¿Qué provoca el crecimiento económico? ¿Cómo coordina el uso de los recursos una economía de mercado? A lo largo de la extensa historia del desarrollo de la doctrina económica, muchos eruditos han lidiado con estas preguntas, y gran parte de ellos han retornado al concepto del entrepreneur. Durante mucho tiempo, los economistas han utilizado este término, aunque con variado énfasis en diferentes épocas; y, recientemente, el concepto ha experimentado un renacimiento en la pedagogía sobre economía y negocios, como resultado de la evolución de Internet y la explosión de pequeñas empresas que generó. El concepto sigue teniendo relevancia al tiempo que la economía de Norteamérica ingresa en el nuevo milenio, ya que la forma en que tratamos a nuestros entrepreneurs produce efectos inmediatos y profundos en el funcionamiento de nuestra economía nacional, y en la dirección de la actividad económica.

¹ Entrepreneur: su traducción literal histórica ha sido “empresario”, pero con el tiempo adquirió un significado más ligado con “emprendedor”. En español se suele mantener el término en el idioma original. (N.T)

* Publicado en *Economic and Financial Review*, Q4 2001, Dallas: Federal Reserve Bank of Dallas. Traducido por Eduardo Mestre.

De acuerdo con la teoría económica moderna, un entrepreneur es un individuo que emprende determinadas acciones, basándose exclusivamente en una percepción de oportunidades de mercado y de cómo explotarlas. En diferentes grados, es alguien que asume riesgos, es un manipulador de recursos, un innovador, arbitrador, y tanto creador como destructor. La actividad de un entrepreneur no consiste en la planificación en grupo, ni en decisiones gerenciales tomadas por corporaciones, sino en la explotación de una oportunidad percibida por individuos, basada exclusivamente en criterios personales y visiones que otros, o bien no detectan, o no pueden implementar por no estar en condiciones de enfrentar los riesgos que conlleva. Fueron los entrepreneurs quienes crearon la “Nueva Economía”. La historia de quiénes fueron y cómo lo hicieron, resulta más instructiva que cualquier explicación que pueda ofrecernos la teoría pura sobre este tema.²

Pero la teoría es parte integral del entendimiento, por lo que los teóricos son a menudo más atractivos para la idea de la actividad y el rol del entrepreneur como variables explicativas de la economía real. Resulta útil conocer el desarrollo histórico de este concepto. Sólo estudiando el pasado podemos llegar a entender el presente.

LA HISTORIA DE UN CONCEPTO

Los comienzos: los fisiócratas

Para la mayoría de los historiadores del pensamiento económico, el origen de la economía moderna data de principios del siglo XVIII en Francia, donde surgió un grupo de pensadores denominados los fisiócratas. El más famoso de ellos fue Richard Cantillon (1680-1734), cuya obra de 1755, *Essai sur la nature du commerce en general* (escrita entre 1730 y 1734), introdujo por primera vez el concepto del entrepreneur en el análisis económico (Spengler 1960). Sin embargo, el concepto en sí había sido utilizado antes de los tiempos de Cantillon, para referirse a varias cosas. Un autor ha resumido su historia de la siguiente manera:

El significado más general, y probablemente el primero, de la palabra entrepreneur, es *celui qui entreprend*, que implica una persona activa y con iniciativa. La palabra tiene su origen en el verbo *entreprendre*, que tiene un significado similar a “lograr que las cosas se hagan”. Hasta el siglo XVI, *entrepreneur* significaba:

(1) tomar, apoderarse de (saisir)

² El ensayo “*Two Young Men Who Went West*” de Wolfe (2000, 17-65), capta, de un modo que la teoría jamás podría lograr, la combinación de oportunidad, motivo, actitud, y habilidad que dieron origen a Silicon Valley, y constituye un análisis consistente y fascinante de la notoria predilección de los EE.UU. por crear y fomentar el desarrollo de los entrepreneurs.

(2) sorprender, descubrir (surprendre).³

El término parece haber evolucionado en el siglo XV, y se aplicaba a personas que corrían riesgos, especialmente durante las guerras. Ya para el siglo XVI, el término se refería a “un hombre de negocios a gran escala que acordó proveer, asumiendo la responsabilidad de combinar los factores de producción por su cuenta y riesgo”.⁴ Tal como escribe Rothbard (1995^a. 351) sobre el análisis de Cantillon:

De este modo, Cantillon divide a los productores de la economía de mercado en dos clases: “contrata-dos”, quienes reciben salarios fijos, o rentas fijas, y “entrepreneurs”, con ganancias que no son fijas y resultan inciertas. El granjero-entrepreneur asume el riesgo de los costos fijos de producción y de los precios de venta inciertos, mientras que el comerciante o fabricante paga costos fijos similares y recibe una ganancia incierta. Excepto aquellos que sólo venden “su propia mano de obra”, los entrepreneurs a nivel empresarial deben invertir dinero que, después de desembolsado, se considera “fijo” o dado, desde su punto de vista. Como las ventas y los precios de venta son inciertos y no fijos, su ganancia se convierte asimismo en un residuo incierto.

Rothbard también señala que, para Cantillon, los entrepreneurs constituyen agentes equilibrantes en el sistema de mercado. Esto contrasta con el análisis de algunos economistas, especialmente Joseph Schumpeter, quien más tarde llegó a considerar a los entrepreneurs como factores desequilibrantes.

Inmediatamente después de la publicación y amplia difusión de la obra de Cantillon – una de las pocas obras que Adam Smith (1723-90) cita en su magistral *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* -, nació una tímida escuela de pensamiento, denominada “fisiocracia” o poder de la naturaleza. Aunque el *Essai* de Cantillon fue anterior, el líder de este paradigma económico tan bien organizado no fue Cantillon, sino François Quesnay (1694-1774). Los fisiócratas prosperaron durante dos décadas, antes de que Smith publicara su obra clásica sobre economía política en 1776. Como muchos de los primeros economistas políticos, Quesnay, un médico de la corte francesa por vocación, estudió y escribió sobre economía como hobby.⁵

Las ideas de Quesnay acerca de los entrepreneurs eran similares a las de Cantillon. Dado que la fisiocracia se centraba en el sector agrícola, Quesnay y sus seguidores se referían a los entrepreneurs terratenientes que guiaban la producción de alimentos, cuando argumentaban que “el entrepreneur soporta la incertidumbre, organiza

³ Elkjaer (1991, 805), citando a Bloch y Wartburg (1950). Hoselitz (1962), ofrece un análisis aún más detallado de los orígenes lingüísticos del término entrepreneur y su uso antes de la aparición de Cantillon.

⁴ Elkjaer (1991, 805), citando a Helen Verin.

⁵ Muchos otros tomaron la nueva ciencia como un hobby, incluyendo a Dupuit, Turgot, Smith, Ricardo, Malthus, y Jevons.

y supervisa la producción, introduce nuevos métodos y nuevos productos, y busca nuevos mercados. Con el fin de hacer esto de forma apropiada, debe ganar libre acceso a una amplia variedad de mercados, y debe poder contar con que el gobierno le provea la mayor libertad de acción en sus emprendimientos” (Hoselitz 1962, 247). Los fisiócratas vivieron en una era dominada por economías basadas en la agricultura, cuando los efectos de la Revolución Industrial apenas comenzaban a transformar el panorama económico mundial.

Los economistas políticos franceses posteriores perfeccionaron el análisis de Cantillon sobre el comportamiento del entrepreneur, agregando lo que el autor había omitido; específicamente, la relación entre los entrepreneurs y las fuentes de capital disponibles para la innovación económica. Para Cantillon, el entrepreneur es, simplemente, el que asume los riesgos en condiciones de incertidumbre, pero para los fisiócratas, y especialmente para el fisiócrata parcial Anne-Robert-Jacques Turgot (1727-1781), los riesgos que asume son por lo general respaldados por su propia porción de capital.⁶ Esta postura tenía sentido en un período en el cual los mercados financieros estaban aún “en bruto”, y era poco frecuente el capital proporcionado en forma institucional.

Se ha atribuido falsamente al economista político francés Jean-Baptiste Say (1797-1832), el haber tratado por primera vez el tema del rol del entrepreneur en la teoría económica.⁷ Para ser justos con Say, no existe evidencia directa o irrefutable de que se haya apropiado de las ideas de aquellos economistas políticos que lo precedieron en Francia, aunque sí hay una cierta especulación histórica (Hoselitz 1962, 248-50). Lo que no se discute históricamente es que la tradición francesa contaba con una teoría de la actividad de los entrepreneurs mucho más desarrollada y sofisticada que su contraparte británica clásica. Y eso significaba, por extensión lógica y por medio de confirmaciones empíricas, que los franceses también entendían mejor cómo funcionaba realmente un sistema económico capitalista. Desgraciadamente, debido al predominio internacional de escritores y pensadores británicos durante el siglo XIX, gran parte de estos conocimientos quedaron en desuso, mientras esperaban ser redescubiertos y elaborados.

La escuela clásica (1776-1870)

⁶ Rothbard 1995^a, 395. “La teoría de Cantillon ... había fallado en un elemento clave: en un análisis del capital y en darse cuenta de que la fuerza motriz principal no es cualquier entrepreneur, sino el entrepreneur-capitalista, el hombre que combina ambas funciones”.

⁷ Esto se debió, en parte, a la influyente *A History of Economic Doctrines*, de Charles Gide y Charles Rist, publicada por primera vez en 1915. Hoselitz (1962, 234) señala que no fue sino hasta la séptima edición del libro de Gide y Rist, que finalmente dieron crédito a los fisiócratas y a Cantillon, cambiando de este modo la afirmación de que este concepto no había aparecido antes en la literatura sobre economía. Pero en la sexta edición, citada en este artículo (Gide y Rist 1927), tampoco se le atribuye a Say la autoría de este concepto económico clave. Seguramente, Gide y Rist estaban familiarizados con la historia del desarrollo de la economía política francesa, con lo cual el error es aún más inexplicable.

Los entrepreneurs desaparecieron virtualmente de la economía política británica del siglo XIX. Adam Smith sentó precedente con su influyente *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, considerada la fuente de toda la escuela británica clásica de economía política.⁸ ¿Quería esto decir que Smith no era consciente de el rol que jugaban los entrepreneurs, o, simplemente, que no contaba con un término para denominarlos? Algunos afirman que la idea de Smith del “emprendedor” no era más que el modelo de entrepreneur fisiocrático en terminología inglesa (Elkjaer 1991. 806-7). Otros niegan que Smith haya entendido o utilizado de modo alguno el concepto de entrepreneur (Rothbard 1995b, 25). Los defensores de Smith afirman que, para la economía política británica clásica, la producción era un hecho y, por lo tanto, los roles de factores productivos individuales no requerían elaboración. Pero esto no era así, ya que Smith y sus sucesores sí se refirieron, y en gran detalle, a los factores de producción y sus niveles de remuneración, excluyendo en todo momento cualquier rol separado para el entrepreneur, cuyo título fue reemplazado por el término más abarcativo de “capitalista”, y cuya función se tornó automática. En este punto, vale la pena citar a Schumpeter (1950, 556):

Ricardo, sus seguidores, e incluso Senior, no prestaron atención a las sugerencias de Say y, de hecho, casi lograron lo que he descrito como una proeza imposible, como lo es la completa exclusión de la figura del entrepreneur. Para ellos – al igual que para Marx – el proceso de un negocio se desarrolla básicamente por sí sólo, con una única condición para su funcionamiento: una adecuada provisión de capital.

David Ricardo (1772-1823) y sus seguidores deberían haber trabajado sobre las ideas francesas de los comienzos, pero no lo hicieron, aunque las ideas de Say estuvieron a su disposición en una edición traducida durante más de una década antes de que Ricardo escribiera *Principles of Political Economy* (Hebert and Link 1988).⁹ Karl Marx (1818-83) ignoró a los entrepreneurs por completo, porque no encajaban bien en su división de la realidad económica en burguesía y proletariado, los “capitalistas” y los “trabajadores”. Parece ser una omisión grave, tratándose del hombre que, según Blaug (1977), introdujo el concepto de “cambio tecnológico” a la teoría económica, porque los entrepreneurs casi siempre están ligados con los cambios tecnológicos, y Marx tuvo la ventaja de ver como se construían muchas fortunas de entrepreneurs siguiendo ideas innovadoras (ver Schumpeter 1964, 516).

⁸ El relanzamiento por parte Liberty Press de la edición de Oxford de 1976 de *The Wealth of Nations* (Smith 1981), no contiene registro en el índice del término entrepreneur. Entre los economistas, la reputación de Smith ha tenido sus altibajos. Desde el bicentenario de su obra magna en 1976, su reputación ha ido en alza nuevamente, sobreviviendo a muchas críticas. Ver, por ejemplo, las fuertes críticas de Schumpeter a “A. Smith”, en su *History of Economic Analysis*.

⁹ Si Ricardo tenía algunas preguntas sobre las ideas de Say, podría haber obtenido respuestas de una fuente con gran autoridad, ya que los dos hombres mantuvieron correspondencia. Pero la palabra “entrepreneur” no aparece en ningún momento en esa correspondencia.

El único economista de la escuela clásica que escribió en detalle sobre los entrepreneurs fue Jeremy Bentham (1748-1832). Bentham no estaba de acuerdo con Smith sobre la usura (*Defence of Usury*, 1787), y creía que cobrar interés sobre los préstamos era una parte clave del proceso innovador que constantemente generan los entrepreneurs. A excepción de este único disenso, la mayor parte de la escuela británica clásica no mencionó el tema de la actividad del entrepreneur en el período comprendido entre los primeros y limitados trabajos de Smith, y los últimos, más ambiguos, de John Stuart Mill.¹⁰

Mill (1806-73), el más grande de los economistas clásicos y última figura importante de la escuela, sólo dedicó – en una obra en dos volúmenes, de más de mil páginas – dos oraciones al entrepreneur, ilustrando la postura final de la escuela británica clásica sobre el tema de qué es lo que hacen los entrepreneurs, y qué recompensa podrían recibir:

Estas diferentes recompensas pueden ser pagadas a la misma o a diferentes personas. El capital, o parte de él, puede pedirse en préstamo: puede pertenecer a alguien que no asuma los riesgos o las dificultades del negocio. En ese caso, el prestador o propietario es la persona que practica la abstinencia; y es remunerado por ella a través del interés que se le paga, mientras que la diferencia entre el interés y las ganancias brutas remunera los esfuerzos y riesgos del emprendedor.¹¹

Dado que los economistas clásicos hicieron caso omiso de la distinción entre los entrepreneurs – que asumen riesgos, combinan factores productivos, y exploran las posibilidades de innovación – y los capitalistas – que simplemente proveen los medios para invertir en maquinarias y procesos –, las primeras ideas de los fisiócratas y los argumentos de Say fueron prácticamente ignorados durante el período clásico en Inglaterra.

Otros pensadores económicos del siglo XIX

Durante al siglo XIX, Austria, Suecia y Alemania proporcionaron muchos teóricos de la economía, influyentes, brillantes y ampliamente leídos. Sobre la base de las primeras ideas de los fisiócratas, estos pensadores realizaron significativos progresos en la teoría del entrepreneur. Algunas de las contribuciones alemanas fueron las de J. H. von Thunen (1783-1850), H. K. von Mangoldt (1824-68), Gottlieb Hufeland (1760-1817), y Adolf Riedel (1809-1872). Riedel mejoró y amplió las ideas de Cantillon sobre el entrepreneur, agregando el concepto de que los entrepreneurs reducen la incertidumbre

¹⁰ No todos comparten la idea de que los economistas británicos clásicos, en su mayoría, ignoraron a la actividad de los entrepreneurs. Ver Machovec (1995), capítulos 4, 5 y 6.

¹¹ Mill (1976). Mill claramente quiso decir “entrepreneur” en esta cita, incluso agregando una nota al pie, y lamentándose porque en francés estaba mejor expresado, aunque sin embargo utilizó el término más frecuente en inglés de “undertaker”, o emprendedor.

de los otros, asumiéndola ellos mismos, en forma de contratos a precio fijo para un plazo determinado. Si su predicción es buena, disfrutan de un superávit o ganancia; si no, sufren una pérdida. Thunen amplió la distinción entre actividad del entrepreneur y actividad gerencial, y a la vez también unió dos puntos de vista sobre el entrepreneur. ¿Eran quienes asumían los riesgos, los innovadores, o ambas cosas a la vez? Thunen consideraba que eran ambas cosas a la vez.

Mangoldt incluyó el elemento de tiempo en la ecuación de “asumir un riesgo”. Desde su punto de vista, cuanto más prolongado es el proceso productivo, más incierto es y, por consiguiente, la función del entrepreneur sería más riesgosa. Aunque esto parezca obvio, la inclusión del tiempo en la teoría económica se produjo en forma lenta. Mangoldt anticipó la distinción, que más adelante realizó Frank Knight, entre riesgo y certidumbre. Thunen, en *The Isolated State* (1850), presenta exactamente esta idea, al explicar las recompensas que reciben los entrepreneurs. Citando a Blaug (1986, 222):

Las recompensas del entrepreneur, señala Thunen, son por lo tanto las ganancias por asumir esos riesgos que no cubrirá ninguna compañía de seguros, porque son impredecibles. Dado que la acción novedosa es precisamente la condición en la cual resulta imposible predecir la probabilidad de ganancia o pérdida, el entrepreneur es, por excelencia, un “explorador e inventor” en su campo. (Hebert y Link, 1988-45-47)

La escuela clásica finalizó con la llamada revolución marginal de la década de 1870 y, desde entonces, sus doctrinas centrales pasaron a denominarse neoclasicismo (ver, por ejemplo, Blaug 1986). Durante este período, aproximadamente de 1880 a 1910, las producciones teóricas británicas y austriacas dominaron la profesión económica, a través de maestros o escritores tales como Alfred Marshall (1842—1924), A. C. Pigou (1877-1959), Carl Menger (1840-1921), y Friedrich von Wieser (1851-1926). También fueron importantes, aunque no reconocidos de inmediato, el francés Leon Walras (1834-1910) y el sueco Knut Wicksell (1851-1926). Estos pensadores trataron diversos temas pero, en su gran mayoría, no incluyeron ningún agregado a la teoría de la actividad del entrepreneur, aunque utilizaron trabajos anteriores, y sí se refirieron extensamente a los temas que rodean a dicha actividad (ver Wieser 1967, 353-58).

ABRIENDO NUEVOS CAMINOS

El economista más directa-mente asociado con el término entrepreneur es, paradójicamente, el teórico que profetizó su obsolescencia. Joseph Schumpeter (1883-1950), con su evocativa frase “destrucción creativa”, dio una explicación de lo más sofisticada de este concepto.¹² Schumpeter fue específico al señalar que el entrepreneur

¹² La definición que da Schumpeter de los entrepreneurs y sus actividades se hallan en su gran mayoría en su obra *Theory of Economic Development* (1961), aunque lo reitera en *Capitalism, Socialism and Democracy* (1950), 132-

no inventa nada, sino que explota, de modos novedosos, lo que ya ha sido inventado. Al combinar elementos existentes, el entrepreneur dispara la destrucción creativa, y crea nuevas industrias a medida que se destruyen algunas de las antiguas. El entrepreneur de Schumpeter tampoco es quien asume los riesgos, ya que ese rol lo cumple, en su opinión, el intermediario financiero que proporciona los fondos para la nueva combinación. Los entrepreneurs son entonces gerentes, que deciden cómo se utilizarán los recursos en una economía capitalista. También son agentes desestabilizadores, porque cambian las relaciones y técnicas de producción existentes. Llevan a la economía hacia un mejor uso del capital y el conocimiento, que resulta vital para el crecimiento macroeconómico y una productividad en aumento.

Finalmente, los entrepreneurs de Schumpeter son la causa de los ciclos de los negocios, porque sus acciones originan desarticulaciones que pueden producirse en oleadas. Las bajas se caracterizan por lo que Ludwig von Mises (1881-1973) denominó un “conjunto de errores”, ya que se producen cuando de repente, la mayoría de los entrepreneurs realizan predicciones erróneas. ¿Por qué? Schumpeter sugiere tres razones: (1) las maneras innovadoras de aplicar los inventos y recursos existentes, provocan la inmediata emulación por parte de otros; (2) la demanda extra que el apoyo financiero brinda a estos emprendimientos, está financiada por actividades que expanden el crédito, que los bancos pueden realizar bajo un sistema de reservas fraccionario; (3) los nuevos emprendimientos generan “efectos derrame”, y provocan desarticulaciones similares en otras industrias (Schohl 1999).

Schumpeter surgió de la tradición austriaca, y su teoría de los ciclos de los negocios, así como sus ideas acerca de los entrepreneurs, estuvieron influenciadas por trabajos previos dentro de ese campo. Por ejemplo, fue Menger, fundador de la escuela austriaca, quien primero elaboró esa visión paradigmática del entrepreneur. Según Menger, los entrepreneurs obtienen información, realizan cálculos económicos, supervisan la producción, y soportan los riesgos debido a la incertidumbre inherente a todo emprendimiento humano. Pero, sorprendentemente, sostuvo que el aspecto de riesgo de la actividad del entrepreneur resultaba trivial, dado que existía la posibilidad de obtener ganancias. Al igual que Menger, Schumpeter negó que la actividad principal del entrepreneur consistiera en asumir riesgos (Hebert y Link 1988).

Otro austriaco, Wieser, agregó una característica a los entrepreneurs: el estar alerta ante las oportunidades que los rodean. Más adelante, el teórico de la escuela austriaca Israel Kirzner amplió esta idea sobre el entrepreneur, mientras que Schumpeter siguió el enfoque de Menger. Este primer trabajo y su ampliación posterior, hicieron de la austriaca la segunda escuela económica organizada – después de los fisiócratas – en

33. Ver también Mises (1963), 559-63), sobre los errores de los entrepreneurs. La idea de Schumpeter de la creación sobre los restos de la destrucción no era nueva. El libro *Recent Economic Changes*, del economista estadounidense David A. Wells, trataba sobre el mismo tema, pero sin la frase “destrucción creativa”, y sin discutir en profundidad sus implicaciones, tal como lo hizo Schumpeter. Ver Perelman (1995).

elaborar ideas en forma extensiva sobre los entrepreneurs y sus efectos sobre la economía y la sociedad.

En apariencia, debería ser muy poco probable que el francés Walras incluyera al entrepreneur en sus modelos. Después de todo, Walras fue el creador del sistema de equilibrio general moderno – un pilar de la economía neoclásica – que establece que se alcanza el equilibrio gracias a los esfuerzos de un “subastador” apócrifo. Sin embargo, Walras concedió un rol crucial al entrepreneur como uno de los factores de producción, y tuvo cuidado en distinguir la función del entrepreneur de la del capitalista. Más aún, en desacuerdo con sus predecesores franceses, Walras negó que organizar la producción fuera una actividad del entrepreneur; desde su punto de vista, es meramente gerencial y remunerada por medio de salario, no ganancias. Walras tenía ideas muy desarrolladas con respecto al rol de los entrepreneurs en el mundo real, aunque hayan desaparecido en la construcción de equilibrio general que surgió de su enfoque teórico.

En este período, la tradición británica continuó poniendo poco énfasis en el entrepreneur, bajo la influencia de Marshall y Pigou. Esta tendencia se mantuvo con su pupilo John Maynard Keynes (1883-1946), en cuyos trabajos los entrepreneurs no tenían ningún papel importante. De hecho, Keynes (1964,162) redujo las actividades del entrepreneur a los supuestos “espíritus animales” que impulsan a ciertas personas a buscar ganancias, opinión que no agrega nada a las ideas económicas de sus predecesores.¹³

El intercambio intelectual de fines del siglo XIX y principios del XX fluyó en una dirección: desde Europa, especialmente Alemania, hacia los Estados Unidos. Esto fue poco afortunado, ya que muchos economistas estadounidenses habían realizado adelantos en la teoría de la actividad de los entrepreneurs, de los cuales sus contrapartes europeos pueden haber sacado provecho. Entre ellos estaban Amasa Walker (1799-1875), Francis Walker (1840-97), John Bates Clark (1847-1938), Frank Taussig (1859-1940), Herbert Davenport (1891-1931) y Frank Knight (1885-1972). Desde los tiempos de los fisiócratas, no se habían realizado tantos trabajos sobre el tema de la actividad de los entrepreneurs, especialmente en lo referido a los riesgos y la incertidumbre. Estos escritores también realizaron una amplia investigación sobre si los entrepreneurs y los capitalistas son idénticos, o si cumplen funciones separadas en la economía.

Davenport en particular efectuó algunos aportes importantes, ampliando la opinión de Cantillon de que los entrepreneurs asumen riesgos porque no saben por cuánto se puede vender la producción, ni cuáles podrán ser sus futuros costos por insumos. Además, Davenport señaló que los entrepreneurs son el motor de la producción capitalista y que, por esa razón, la economía debería ser el estudio de lo que ellos hacen (Hebert and Link 1988).

¹³ No todos los economistas británicos ignoraron el rol de los entrepreneurs. Ver Wicksteed (1967, 367-71).

Davenport, al igual que Clark y otros antes que ellos, negó que la ganancia sea un rédito por asumir riesgos, y argumentó en cambio que las ganancias son simplemente un tipo de salario que se paga por los atributos específicos de índole visionario y gerencial de los entrepreneurs. Los entrepreneurs de Davenport no son como los innovadores de Schumpeter, quienes se encuentran ocupados transformando el panorama económico a través de la destrucción creativa. Son equilibrantes, los restauradores del equilibrio más que los desequilibrantes; de este modo, Davenport anticipa los argumentos de Kirzner (1973).

Knight, en su famosa obra *Risk, Uncertainty and Profit* de 1921, logra delinear con éxito los contornos modernos de la teoría del entrepreneur. La distinción de Knight entre riesgo e incertidumbre a sido ampliada desde entonces, pero su obra fue pionera, y amplió las ideas básicas de Cantillon sobre el asumir riesgos económicos (ahora denominado incertidumbre), que es una de las funciones primarias del entrepreneur en la economía (Knight 1971, 270-90). Las opiniones de Knight sobre este aspecto de la función del entrepreneur y su recompensa – ganancia, tal como denominó – están resumidas en forma sucinta en el siguiente párrafo:

La ganancia surge de la imprevisibilidad inherente y absoluta de las cosas; del hecho puro y simple de que los resultados de la actividad humana no se pueden anticipar, y que incluso resulta imposible y carente de significado efectuar un cálculo probabilístico sobre ellos. Se puede considerar que la obtención de ganancias en un caso en particular, es el resultado de una capacidad de juicio superior. Pero es un juicio sobre el juicio, especialmente el propio, y en un caso individual no hay manera de distinguir entre un buen juicio y la suerte; y la sucesión de suficientes casos como para evaluar el juicio o determinar su probable valor, transforma a la ganancia en salario.¹⁴

Los entrepreneurs reciben sus ganancias de lo que denominamos incertidumbre. No hay seguro contra ella como contra el riesgo, porque es virtualmente imposible de conocer. Y la relación con la política pública de este tipo de incertidumbre es importante, como señalara F. A. Hayek (1969, 203): “Suponer que es posible crear condiciones de competencia total, sin hacer que aquellos que sean responsables de las decisiones paguen por sus errores, parece ser pura ilusión”. En resumen, los mercados recompensan a los entrepreneurs cuando no se equivocan y demuestran una capacidad de juicio superior, pero los castigan cuando cometen un error, y este proceso reacondiciona los recursos en forma constante, en busca de una mayor eficiencia de uso.

¹⁴ Knight (1917, 311). Esta distinción esta relacionada con el argumento de Mises sobre las probabilidades de casos y clases, y seguro. Ver Mises (1963, 107-15). Sin embargo, Mises tenía una teoría especialmente difícil sobre el entrepreneur, y por razones de espacio no podemos realizar un análisis detallado de las diferencias entre esa concepción y el uso general del término. Ver, sin embargo, a Gunning (2001).

CONTRIBUCIONES DESDE SCHUMPETER

A mediados del siglo XX no hubo ninguna ampliación de las ideas sobre los entrepreneurs y sus actividades, quizás porque se creía que Schumpeter lo había dicho todo. Pero un hecho significativo, “el debate sobre el cálculo socialista”, merece atención, porque giró en torno al entrepreneur como la fuerza impulsora principal del proceso capitalista (Hayek 1975, Lavoie 1985).

Un artículo de Mises encendió el debate (junto con otro del famoso sociólogo Max Weber); sugería que el socialismo no funcionaría en la práctica, porque en ausencia de un mercado para el capital, los planificadores socialistas no podrían valorar los insumos o el rendimiento en forma racional (Mises 1975). Tanto metodológicas como ideológicas, las diversas posturas ayudaron a aclarar muchos supuestos y temas sin examinar en la teoría económica de ese momento. Schumpeter, quien ya había decidido que el socialismo se encontraba al final del camino del desarrollo capitalista debido a que los éxitos del capitalismo generan su propia caída, se opuso a Mises, tal como lo hicieron Fred Taylor, Abba Lerner y Oscar Lange. El argumento de Mises fue recogido y ampliado por su compañero F. A. Hayek (1899-1992). El debate dio como resultado dos opiniones distintas sobre la economía y la sociedad humana, en las que el rol y la función de los entrepreneurs jamás habían sido más visibles, centrales o importantes. También surgieron de esta confrontación algunas variaciones de la teoría sobre la actividad del entrepreneur, incluyendo la destacada y desarrollada por los austriacos y sus simpatizantes, tales como el mismo Hayek, Murray Rothbard (1926-93), G.L. S. Shackle (1903-92), Ludwig Lachmann (1906-90), e Israel Kirzner (1930 -).

Fue fundamental para el choque entre los planificadores pro y anti socialistas, el tema del equilibrio y de cómo una economía resuelve el problema de hacer coincidir una producción racional y de costo mínimo de bienes y servicios, con las preferencias del consumidor. Para los escritores a favor de la planificación, la solución era simple: formular un sistema de ecuaciones y luego resolverlas, tomando como dato las preferencias y precios existentes (Lange 1964; pero ver también Schumpeter 1968, 989, y Hayek 1975, Apéndice A). Los entrepreneurs no figuran necesariamente en este modelo de cómo determinar el rendimiento de una economía. No sorprende entonces que los austriacos se constituyeran en los primeros en separar las implicancias del enfoque pro planificación, y comenzaran a crear un modelo de economía capitalista como un proceso constante de descubrimiento, siendo esos descubrimientos el fruto diario de la actividad de los entrepreneurs (Kirzner 1992). Como Holcombe (1988) señala:

Estas actividades [investigación y desarrollo] pueden aumentar los factores de producción, pero por sí mismas no proporcionan las ideas que llevan a nuevos bienes y servicios, o nuevos procesos para producir los bienes y servicios existentes. Si esta parece ser una distinción demasiado sutil, consideremos las implicancias en las políticas. Las economías planificadas

central-mente han tratado por décadas, y sin éxito, de producir un crecimiento a través de la inversión en investigación y educación, pero carecían de las instituciones que permitían las actividades de los entrepreneurs.

Son los entrepreneurs – dispersos, alerta, y haciendo uso de información descentralizada – quienes coordinan la actividad económica, llevan a la práctica nuevos procesos, combinan mano de obra y capital de maneras nuevas o conocidas, y crean sus partes individuales, de las cuales surge la dirección general y colectiva de la economía.¹⁵ Existe otra ventaja importante, pero a menudo pasada por alto, cuando se tienen entrepreneurs descentralizados al mando de la dirección general de la economía. Las decisiones descentralizadas minimizan el daño que alguna opción errónea pueda causar a la totalidad de la economía. La planificación centralizada no cuenta con esta ventaja. Cuando los planificadores nacionales cometen un error, la economía toda sufre.

¿QUÈ ES ESO LLAMADO EQUILIBRIO?

Para muchos autores, el debate de la planificación socialista, al igual que la historia de la teoría de los entrepreneurs, dependía de la definición de equilibrio, un concepto muy usado pero a menudo definido en forma insuficiente. ¿Qué significa exactamente el término, y por qué tiene tan alto impacto sobre varias teorías? (Ver Kirzner 2000, capítulo 13).

La definición de Palgrave acentúa la idea austriaca sobre lo correcto de los planes de los participantes en el mercado.

Equilibrio económico, al menos en su uso tradicional, siempre ha implicado un rendimiento a partir de la aplicación de algunos insumos, que cumple con *las expectativas de los participantes en la economía*. Muchos teóricos, en especial aquellos que utilizan el postulado del “hombre económico”, también han necesitado otra condición para el equilibrio: que cada participante se esté optimizando con respecto a esas expectativas correctas. Sin embargo, es la primera condición, expectativas correctas, la que parece ser la propiedad esencial del equilibrio, al menos en el uso ortodoxo del término (Eatwell, Milgate y Newman 1987, 177) [Se agrega énfasis]

De este modo, tenemos un contraste entre el equilibrio físico en una posición de reposo, tal como en un péndulo, y el equilibrio de las expectativas en la economía, que no

¹⁵ Parece difícil de creer que entre 1936 y 1945, Hayek haya publicado tres ensayos que revelaban cuán confundidos estaban los profesionales de la economía acerca de esta constelación de importantes temas, pero ver su *Individualism and Economic Order* (1969), capítulos 2, 3 y 4.

implica descanso en absoluto, sino un proceso de expectativas cumplidas. Este punto de vista también implica que el equilibrio es algo hacia lo que tiende la economía, como “el centro de gravedad del sistema económico – es esa configuración de valores hacia los cuales apuntan todas las magnitudes económicas en forma continua” (Eatwell, Milgate y Newman 1987, 179). ¿Importa si vemos a los entrepreneurs como los perturbadores de equilibrios preexistentes, o creadores de nuevos equilibrios?¹⁶ No importa, siempre que recordemos que el concepto de equilibrio general es puramente teórico, jamás ha existido, y jamás existirá. Si de hecho existe una tendencia hacia el equilibrio general, es una discusión que va más allá del alcance de este artículo. En el mundo físico, un “estado de las cosas” existente se puede ver perturbado por actividades de entrepreneurs, aun cuando otros entrepreneurs actúen de modo de coordinar mejor las interrelaciones entre inventores, productores, financistas y consumidores creadas por la perturbación inicial, generando de este modo un proceso que culmina en un estado de las cosas diferente y nuevo, y así sucesivamente. Por lo tanto, las diferentes definiciones sobre el equilibrio referidas al entrepreneur, son reconciliables si consideramos a los conceptos “equilibrante” y “desequilibrante” como variaciones del tema central de proceso de mercado, en lugar de dos absolutos diametralmente opuestos.

¿QUÉ OCURRE CON LA POLÍTICA PÚBLICA Y LOS ENTREPRENEURS?

Entender el desarrollo del concepto de la actividad del entrepreneur, ayuda a comprender nuestra economía y las elecciones políticas que son consistentes con maximizar los beneficios resultantes del trabajo realizado por los entrepreneurs. Esto es particularmente cierto durante períodos de agitación y transición, cuando se comienzan a cuestionar las viejas fórmulas y sistemas de medición, porque la naturaleza misma de lo que se mide está cambiando o ya ha cambiado. Las controversias actuales sobre temas tan empíricos como medir la productividad, explicar tasas de crecimiento muy divergentes y a veces sorprendentes, y establecer la velocidad a la cual puede crecer la economía sin disparar la inflación, todas dependen, de muchas e intrincadas maneras, de lo que están haciendo los entrepreneurs en – y a – la economía. Tal como lo señaló Greenspan (2000) en su testimonio al Congreso:

Al ingresar los Estados Unidos tanto en un nuevo siglo como en un nuevo año, es oportuno reflexionar sobre las características básicas de nuestro sistema económico, que nos han llevado al éxito en los últimos años. Mercados competitivos y abiertos, el imperio de la ley, disciplina fiscal, y *una cultura de la empresa y la actividad de los entrepreneurs*, deberían continuar asegurando la rápida innovación y el aumento de la productividad

¹⁶ Vale la pena consultar los argumentos de Lewin sobre este tema en los primeros tres capítulos de *Capital in Disequilibrium* (1999), y sobre muchos otros aspectos de los desacuerdos históricos acerca de qué significaba el equilibrio para diferentes teóricos.

que, a su vez, debería promover un aumento sostenido en los estándares de vida. [Se agrega énfasis]

En la Nueva Economía – con el microprocesador en constante evolución, y su innumerables posibilidades de aplicación, biotecnología y nanotecnología – los conceptos aparentemente sencillos de “insumo” y “rendimiento” ya no resultan tan simples. Las definiciones de la Vieja Economía están cambiando, a medida que estas nuevas tecnologías transforman el modo en que producimos cosas. Durante un período de transformación e impulsado por los entrepreneurs – y algunos economistas sostienen que este es uno de esos períodos –, nuestras teorías y mediciones pueden experimentar una fase de “anomalía” Kuhniana. Si es así, podríamos ver a nuestras teorías transformadas por la “ciencia extraordinaria”, y las demandas de cambio que al comienzo son resistidas y atacadas, pueden finalmente convertirse en un nuevo status quo.¹⁷

La conclusión lógica de esta exploración es que un entrepreneur es un innovador ingenioso, que asume riesgos, quien también puede ser un gerente imaginativo, y cuyas acciones perturban a la vez que coordinan nuestra economía de mercado. Podemos por supuesto limitar el alcance de la actividad del entrepreneur en cualquier economía. Pero sólo podemos hacerlo asumiendo los costos sociales de una menor innovación, crecimiento más lento, y reducción de nuestra libertad económica. Esta constituye siempre la alternativa – que las regulaciones incrementen los costos, tiendan a proteger las tecnologías existentes en detrimento de las nuevas, y eleven las barreras de ingreso a los entrepreneurs deseosos de competir en esos mercados. De ese modo, haríamos bien en prestar atención a los argumentos de los autores analizados en este artículo, en lo que respecta a los entrepreneurs y su rol vital no sólo como impulsores del proceso capitalista, sino también del *progreso* capitalista.

Muchas de las ideas analiza-das más arriba fueron expresadas en forma contundente por el ex Secretario de Hacienda de los Estados Unidos, Lawrence Summers (Henig 2000):

La evolución nos enseña que las mejoras en la innovación se presentan en muchas formas diferentes. Esa evolución es un proceso realizado por una mano invisible más que por una mano guía. De modo que nos inclina hacia un conjunto de políticas públicas que apoyan una economía muy dinámica y competitiva, con una cantidad de personas diferentes tratando de hacer un montón de cosas distintas, en vez de un enfoque que trate de que gente en una oficina comprenda qué es lo que está bien, y prepare un plan para el futuro.

¹⁷ Siguiendo el modelo de conocimiento de Kuhn (1962), tal como lo presenta en *The Structure of Scientific Revolutions*.

La esencia del sistema Newtoniano fue que podíamos predecir dónde estaría Saturno en el año 3,800. La esencia de un sistema Darwiniano es que no se pueden hacer la misma clase de predicciones. Y creo que le imparte cierta humildad al gobierno al hacer política económica. Por un lado, nos inclina hacia la desregulación, y por el otro, nos enseña que el entorno más amplio es el mejor parámetro en el cual la evolución puede operar ... No es casual que Silicon Valley tuviera lugar en los Estados Unidos y no en otro lado; constituye un reflejo de la política pública norteamericana.

UNA TAXONOMÍA ÚTIL DE IDEAS SOBRE EL ENTREPRENEUR		
Concepto	De acuerdo	En desacuerdo
Asumen riesgos	Cantillon, Say, Knight (Mises, Menger, Schackle)	Schumpeter, Kirzner
Son propietarios de capital	Fisiócratas, Smith (Turgot, Mises)	Walras, Clark, Schumpeter, Kirzner
Son gente excepcional	Say, Mill, Marshall, (Shackle)	Kirzner
Son líderes	Marshall	Schumpeter, Walras, Clark
Combinan factores, pero no son líderes	Walras, Clark	Marshall, Say, Mill
Crean equilibrio	Walras, Clark, (Schultz)	Schumpeter
Crean desequilibrio	Schumpeter, (Schackle)	Walras, Clark
Son innovadores	Schumpeter, (Thunen, Weber)	Say
Están más alerta	Cantillon, Clark, Kirzner, (Menger)	Fisiócratas

FUENTE: basado en Elkjaer (1991), con agregados del autor entre paréntesis

En el mercado altamente competitivo y global, las naciones que olvidan de qué modo sus entrepreneurs contribuyen al cambio tecnológico, productividad, eficiencia de los recursos, y crecimiento económico, lo hacen a un costo potencialmente alto (Drozdiak 2001)

NOTA:

El autor agradece a Mark Wynne, Jim Dolmas, Jason Saving, Harvey Rosenblum, Steve Brown, Erwan Quintín, y Evan Koenig, por sus útiles consejos.

REFERENCIAS

Blaug, Marc (1986), *Economic History and the History of Economics* (Nueva York: NYU Press).
 ——— (1997), *Economic Theory in Retrospect*, 5^{ta} ed. (Cambridge: Cambridge University Press).

- Bloch, Oscar, y W. von Wartburg, eds. (1950), *Dictionnaire étymologique de la langue française* (París: Presses universitaires de la France).
- Drozdiak, William (2001), "Old World, New Economy: Technology, Entrepreneurship Are Transforming Europe." *Washington Post*, Febrero 18. H1.
- Eatwell, John, Murray Milgate y Peter Newman, eds. (1987), *The New Palgrave: A Dictionary of Economics* (Nueva York: The Stockton Press). vol. 2.
- Elkjaer, Joergen R. (1991), "The Entrepreneur in Economic Theory: An Example of the Development and Influence of a Concept," en *History of European Ideas* 13 (6): 805-15.
- Gide, Charles, y Charles Rist (1927), *A History of Economic Doctrines*, 6^{ta} ed. (Londres: Harrap and Co.)
- Greenspan, Alan (2000), "Testimony Before the Committee on Banking and Financial Services, U.S. House of Representatives,"
www.federalreserve.gov/boarddocs/hh/2000/february/testimony.htm, Febrero 17.
- Gunning, J. Patrick (2001), "The Praxeological Entrepreneur," Enero 16,
www.fortunecity.com/meltingpot/barclay/212/subjecti/workpape/praxent.htm
- Hayek, F.A. (1969), *Individualism and Economic Order* (Chicago: University of Chicago Press), orig. pub. 1948.
- _____ ed. (1975), *Collectivist Economic Planning* (Clifton, N.J.: Augustus Kelley), orig. pub. 1935.
- Hebert, Robert, y Alfred Link (1988), *The Entrepreneur Mainstream Views and Radical Critiques*, 2^{da} ed. (Westport, Conn.: Greenwood Publishing Group).
- Henig, Peter D. (2000), "Charles Darwin Meets Adam Smith," *Red Herring*, Septiembre 1^a,
www.redherring.com/story_redirect.asp?layout=story_generic&doc_id=RH920013692&channel=70000007.
- Holcombe, Randall G. (1988), "Entrepreneurship and Economic Growth," *Quarterly Journal of Austrian Economics* 1 (Verano): 45-62.
- Hoselitz, Bert F. (1962), "The Early History of Entrepreneurial Theory," in *Essays in Economic Thought: Aristotle to Marshall*, ed. J.J. Spengler y W.R. Allen, 2nd ed. (Chicago: Rand McNally), 234-58.
- Keynes, John Maynard (1964), *The General Theory of Employment, Interest and Money* (Nueva York: Harcourt, Brace and World), orig. pub. 1936.
- Kirzner, Israel (1973), *Competition and Entrepreneurship* (Chicago: University of Chicago Press).
- _____ (1992), *The Meaning of Market Process* (Nueva York: Routledge).
- _____ (2000), *The Driving Force of the Market* (Nueva York: Routledge).
- Knight, Frank (1971), *Risk, Uncertainty and Profit* (Chicago: University of Chicago Press), orig. pub. 1921.
- Kuhn, Thomas (1962), *The Structure of Scientific Revolutions* (Chicago: University of Chicago Press).
- Lange, Oskar (1964), *On the Economic Theory of Socialism* (Nueva York: McGraw-Hill). orig. pub. 1938.
- Lavoie, Don (1985), *National Economic Planning: What is Left?* (Washington, D.C.: Cato Institute).
- Lewin, Peter (1999), *Capital in Disequilibrium* (Nueva York: Routledge).
- Machovec, Frank M. (1995), *Perfect Competition and the Transformation of Economics* (New York: Routledge).

- Mill, John Stuart (1976), *Principles of Political Economy* (Fairfield, N.J.: Augustus Kelley), orig. pub. 1848.
- Mises, Ludwig von (1963), *Human Action* (Chicago: Regnery). orig. pub. 1949.
- _____ (1975), "Economic Calculation in the Socialist Commonwealth", in *Collectivist Economy Planning*, ed. F.A. Hayek (Clifton, N.J.: Augustus Kelley), 87-130. orig. pub 1935.
- Perelman, Michael (1995), "Schumpeter, David Wells, and Creative Destruction", *Journal of Economic Perspectives* 9 (Verano): 189-97.
- Rothbard, Murray (1995a), *Economic Thought Before Adam Smith: An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol. 1 (Hants, Reino Unido: Edward Elgar).
- _____ (1995b), *Classical Economics: An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol. 2 (Hants, Reino Unido: Edward Elgar).
- Schohl, Frank (1999), "A Schumpeterian Heterogenous Agent Model of the Business Cycle," en *Quarterly Journal of Austrian Economics* 2 (Primavera): 1-20.
- Schumpeter, Joseph (1950), *Capitalism, Socialism, and Democracy* (Nueva York: Harper Collins), orig. pub. 1942.
- _____ (1961), *Theory of Economic Developments* (Nueva York: Oxford University Prss), orig. pub. 1912.
- _____ (1968), *History of Economic Analysis* (Nueva York: Oxford University Press), orig. pub. 1954.
- Smith, Adam (1981), *An Inquiry Into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Indianapolis, Ind.: Liberty Fund), orig. pub. 1776.
- Spengler, Joseph J. (1960), "Richard Cantillon: First of the Moderns," en *Essays in Economic Thought: Aristotle to Marshall*, ed. J.J. Spengler y W.R. Allen, 2^{da} ed. (Chicago: Rand McNally), 105-40.
- Wicksteed, Philip H. (1967), *The Common Sense of Political Economy*, vol. 1. (Nueva York: Augustus Kelley), orig. pub. 1913.
- Wieser, Friedrich von (1967), *Social Economics* (Nueva York: Augustus Kelley), orig. pub. 1914.
- Wolfe, Tom (2000), *Hooking Up* (Nueva York: Farrar, Straus, Giroux).

REFLEXIONES SOBRE GLOBALIZACIÓN¹

Michael Novak²

1. Las cuatro dimensiones de la globalización

Al comienzo de la *Rerum Novarum* León XIII justificó que la enseñanza papal se extendiera a cuestiones económicas llamando la atención sobre las nuevas demandas a la familia cristiana por el nuevo orden social del siglo XIX³. En el siglo XXI estamos enfrentando otro nuevo orden social. Hoy debemos reflexionar otra vez sobre las implicancias del nuevo orden social para la familia cristiana. Este nuevo orden social es descrito ambiguamente como *globalización*. Para entender más precisamente este término y el mundo real hacia el cual apunta, debemos considerarlo en cuatro dimensiones diferentes.

a. la dimensión de CARITAS. Puede parecer curioso en una conferencia académica secular llamar la atención primero hacia un horizonte religioso. Pero de acuerdo a las consecuencias en la civilización occidental, es un hecho innegable que un horizonte religioso –el del judaísmo y el cristianismo-- dio forma a las aspiraciones y expectativas epistémicas de toda una cultura a través de una larga era, incluyendo su convicción que esta civilización estaba en algún sentido destinada a ser global. Cuando Jesucristo dijo a sus apóstoles: "vayan y enseñen a todas las naciones", introdujo esa misma expectativa. El 'nuevo pueblo de Dios' que Él reunió como no perteneciendo a un solo tronco racial, grupo étnico, tribu, o nación, es universal, invita a todos los hombres y mujeres de buena voluntad que abran sus inteligencias y voluntades al mismo; esto es lo global.

Más tarde cuando San Agustín definió *La ciudad de Dios* como la comunidad de todos aquellos cuyas mentes y voluntades estaban poseídas de *caritas*, que es la vida íntima de Dios, él también estaba apuntando a la comunidad global –global en el espacio y en el tiempo. Apuntaba a una forma de amistad, al amor entre conciudadanos.

Ahora la expresión preferida del Papa Juan Pablo II, *la civilización del amor*, refiere a una comunidad universal de todos los hombres y mujeres, de la cual se supone que la iglesia es el heraldo siendo ella misma, una, global y pluricultural⁴.

Me parece, entonces que esos obispos y grupos laicos católicos que se oponen reflexivamente a la 'globalización' han olvidado que la palabra misma 'católico' significa 'global'. Además sigue siendo verdad que otras formas de globalización se juzgan como contrarias al modelo de la *caritas* universal de Dios, a una forma de amistad mutua ofrecida a todos los seres humanos en cualquier lugar.

¹ Traducido del original inglés por Ana Mallea y Marta Daneri en el *Centro de Traducciones Filosóficas 'Alfonso el Sabio'*, Buenos Aires, 2001

² "Copyright Michael Novak© 2001". Conferencia dada en Aix en Provence summer University, sep 1-7 2001. Programa Armonía social y paz entre los pueblos: libertad al servicio de la humanidad.

³ León XIII, *Rerum Novarum*, # 9

⁴ Juan Pablo II, *Sollicitudo Rei Socialis*, # 33

En contraste, el fenómeno contemporáneo de la globalización económica, política y cultural parece en su superficie tener una aspiración mucho menos profunda y puede, de hecho, ser destructiva de los propósitos divinos. Igualmente, algunas corrientes lo suficientemente amplias dentro de ella han sido puestas para un uso creativo de los propósitos divinos en cuanto preparan el camino para una forma más profunda de unidad humana.

Es importante notar que esta unidad no significa de ninguna manera exigencias de uniformidad. Si por un momento volvemos a nuestro paralelo religioso es apropiado recordar que 'católico' no significa uniforme u homogéneo sino unido en la diversidad. Toda familia católica se enraíza en un lenguaje y cultura particulares, pero está simultáneamente unida a otras familias creyentes en solidaridad universal. Cuando las familias creyentes asisten a la Eucaristía participan de la presencia espiritual de toda la comunidad universal. Resumiendo, es bastante posible alcanzar la unidad sin suprimir la diversidad.

b. La dimensión cultural

Globalización significa que hoy experimentamos una red sin precedente de contactos entre pueblos y culturas. Comencemos con las indicaciones más fácilmente comprensibles. Las imágenes televisivas de una parte del mundo alcanzan casi simultáneamente a otras familias en otra parte del mundo. Todos pueden estar viendo las mismas imágenes al mismo tiempo, o al menos mientras el día amanece alrededor del globo. Entre 1980 y 1995 el número de aparatos de televisión en el mundo se duplicó cada 1000 personas, de 121 a 235, y el número se mantiene en aumento⁵. Desde nuestros hogares u oficinas vemos en televisión los informes meteorológicos que nos dan las temperaturas y los cambios de clima en muchas de las ciudades de cada uno de los continentes en el mundo. Las ideas de derechos humanos y democracia se expanden rápidamente en todo el mundo tanto como las imágenes del sufrimiento y la injusticia. Y también lastimosamente las imágenes de seducción, hedonismo y rebelión contra el bien y la verdad.

Además cada vez hay más gente que viaja de un país a otro. Actualmente el tráfico aéreo se ha vuelto tan barato y conveniente que hay multitudes que van a Francia e Italia, que no son solo aristócratas o gente de la cultura, como antes, sino gente cada vez más humilde. También es cada vez más común que hoy muchas familias tengan miembros que viven en otros países en alejadas partes del mundo. Es decir que aun nuestras familias se han convertido en planetarias.

Pero esto no es todo, muchas ramas del comercio internacional están describiendo un único circuito de intercambio. Más y más gente hoy comienza espontáneamente a pensar tratando de imaginar las necesidades y deseos de la gente en un área lejana del planeta. Así el escritor estadounidense Thomas Friedman muestra a un periodista jordano que le dice con satisfacción que la CNN acaba de comenzar a incluir a Aman en sus informes diarios sobre los pronósticos meteorológicos; para él ahora

⁵ Excepto que se cite de otra manera, todo dato estadístico en este artículo se ha tomado del *World Development Report*, 1998, que puede encontrarse en <http://www.worldbank.org/wdr/wdr98/contents.htm>. Visitada: noviembre 20, 2000; 12:10 p.m

Jordania existe de una manera que antes no tenía: ahora en algo cuenta a los ojos del otro. Y poco tiempo después un hombre de negocios israelí explicó a Friedman que él y sus socios ya no piensan primero en las condiciones económicas locales y en lo que producirá a nivel local, y después en algunas posibilidades para exportar. Más bien ahora consideran a todo el planeta y piensan qué serían capaces de exportar, y *recién* entonces piensan cómo producirlo. Nos hemos convertido en diferentes tipos de personas, explicó ese hombre de negocios. Nos pensamos a nosotros mismos de un nuevo modo: de un modo planetario⁶.

los viajeros entre uno y otro país aumentaron de 260 mi

Consideremos algunos otros indicadores:

liones a casi 600 millones por año, entre 1980 y 1996. Un décimo de la población mundial cada año.

entre 1990 y 1996 el tiempo dedicado a las llamadas telefónicas internacionales aumentaron más del doble, de 33 mil millones de minutos a 70 mil millones de minutos.

a precios constantes de 1990, el costo de una llamada telefónica de 3 minutos desde Nueva York a Londres cayó de \$ 245 en 1930 a casi 50 en 1960, a 3 en 1990 y a 35 cts. en 1999.

Están ocurriendo grandes cambios en las inmensas profundidades de las culturas. En Indonesia, Burma, Burundi, Ghana y en todos los rincones del mundo se escucha cada vez a más y más gente apelando a las mismas ideas universales: dignidad humana, derecho a una iniciativa personal económica, liberación de la pobreza. Casi todos estos ideales universales fueron introducidos en el mundo por influencia del cristianismo⁷, tal como lo señala la eminente economista social Barbara Ward. Ella no intenta sugerir que el mundo se está convirtiendo en cristiano sino sugirió que ciertos ideales cristianos tanto para la sociedad como para el individuo tienen una fuerza universal que está inspirando ahora a la gente de cualquier lugar. Si de hecho las naciones del mundo llegan alguna vez a la cultura universal de respeto por los derechos humanos, habrá un mundo mucho más cercano a ciertos ideales cristianos primitivos: la dignidad de la persona, la solidaridad entre los pueblos. En algunos aspectos importantes el mundo entero está viviendo ahora una lucha cultural común: el intento de construir sociedades dignas de tales ideales.

c. la tercera dimensión es la globalización política

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que condena algunas perversidades reconocidas universalmente –genocidio, tortura, etc.-- es de una vez y al mismo tiempo un hecho político y un hecho profundamente influenciado por pensadores religiosos⁸. En el edificio de las Naciones Unidas en Nueva York se erige una estatua de Francisco de Vitoria –1486-1546-- el gran pensador católico español, que es considerado como 'el padre del derecho internacional'. Es profunda la conexión entre el derecho internacional, la visión católica –global-- de la vida y la amplitud pluricultural de las civilizaciones

⁶ Thomas L. Friedman, *The Lexus and the Olive Tree Understanding Globalization*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 1999, pp. 8-9.

⁷ Barbara Ward, *Faith and Freedom*, New York, Image Books, chapter one: "Foundations" pp. 13-78.

⁸ Mary Ann Glendon en *A world made new: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001, muestra la influencia de los negociadores católicos, judíos y seculares en los lineamientos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

históricas cristianas. El judaísmo y el cristianismo son religiones que, cualesquiera sean sus errores, miran a todos los pueblos del mundo como algo uno, sujetos bajo las leyes del único Creador de todos.

La lucha por concebir sistemas de derecho positivo que guíen, enseñen y dirijan a los pueblos por caminos dignos de su libertad, supone un largo debatirse a través del ensayo y el error contra la resistencia y la rebelión humanas, y enfrentar la ignorancia, la indiferencia y las pasiones erráticas. La lucha por establecer el reino del derecho ha sido una larga y ardua aventura. La familia es la primera institución en la que se nos enseñan los caminos de la ley y cómo interiorizar las fuentes de la ley.

A comienzos del siglo XX Hitler, Mussolini y Stalin irrumpieron en la escena del mundo expresando a los gritos que la dictadura es la más eficiente forma de gobierno para cumplir la voluntad general y elevar al 'pueblo'. Pero el mundo aprendió amargamente la enseñanza de las épocas dictatoriales. Como Juan Pablo II señala en *Centesimus Annus* la democracia tiene muchos defectos pero no hay aun un sistema que proteja mejor los derechos humanos de las minorías y de los individuos, tanto de cualquier tirano como de la tiranía de las mayorías. Por tanto prácticamente en todos lados se rechaza la dictadura, y los pueblos se esfuerzan por desarrollar partidos políticos y coaliciones que promoverán gobiernos basados en el consentimiento de los gobernados y bajo el imperio de la ley –una ley que mire a todos como iguales sin privilegios para nadie.

Otra expresión de globalización política es el movimiento simultáneo contra la hegemonía del estado nación tanto desde 'arriba' como desde 'abajo'. En Europa, por ejemplo, algunos estados están cediendo parte de su soberanía y prerrogativas a la Comunidad Europea. Están formando nuevas realidades más amplias que el estado-nación. Simultáneamente muchos estados nación están siendo presionados para otorgar nueva autonomía a regiones interiores dentro de sus dominios. Así el antiguo Reino Unido –o Gran Bretaña-- esta hoy cediendo más y más autonomía a Escocia y Gales. Lombardía está presionando al estado central italiano por un mayor reconocimiento y autonomía; y en Francia, en Alemania, y allí donde algunas regiones constituyen estados nación, buscan un espacio más amplio para su autogobierno local.

Este doble movimiento hacia unidades más amplias 'arriba' y más pequeñas 'abajo', aun cuando surja de una compleja pluralidad de motivos, incluso algunos indignos, está contemplado en el principio de subsidiaridad –formulado primero por Abraham Lincoln, por un lado, y por el otro por los Papas León XIII y Pío XI. Algunos problemas se resuelven mejor en niveles más pequeños y locales, mientras otros requieren poderes más amplios y de mas alto nivel. La tendencia del pensamiento católico a 'encarnarse' favorece al nivel más concreto e inmediato consistente con la sabiduría práctica; la tendencia a 'universalizar' favorece más a un amplio círculo de organizaciones e instituciones, aun en escala global.

d. la dimensión económica de la globalización

Aunque más nueva que las dimensiones políticas y culturales de globalización, esta dimensión requiere más atención.

Antes de 1989 fueron pocos los pensadores que predijeron el repentino colapso del socialismo como sistema económico. Anteriormente muchos aun veían al socialismo como la ola del futuro, y otros argumentaban a favor de una 'tercera posición' entre el socialismo y las sociedades capitalistas. Mas aun, una de las ironías actuales estriba en que muchos de los que protestaban odiando el capitalismo contra la globalización --en encuentros del Banco Mundial, el FMI y las cumbres económicas- consiste, reitero, en que estos mismos grupos radicales no protestaban de ninguna manera contra la forma socialista de globalización, la Internacional Socialista. Es claro así que no es lo global lo que los ofende sino el sistema económico capitalista al que persisten en entender como una caricatura, esto es con un enorme malentendido.

El colapso del socialismo como idea económica después de 1989-1991 eliminó sin embargo la alternativa socialista y trajo dudas sobre el cimiento de la 'tercera vía'⁹. Los pensadores que persiguen la tercera vía están perdiendo confianza en la habilidad del estado nación para pagar sus cuentas en el futuro. El estado de bienestar prometió a los futuros pensionados mayores beneficios que los que tenía previsto pagar, ya que sus poblaciones envejecen rápidamente y sus jóvenes trabajadores cada vez son más escasos. Tanto a causa del aborto como por la falta de voluntad de parejas jóvenes para tener familias numerosas, muchas naciones experimentan una profunda escasez de nacimientos, lo opuesto a una explosión demográfica --una fuerte contracción demográfica¹⁰.

Pensadores de todo el mundo que alguna vez dependieron de ideas socialistas, o al menos de ideas de la social democracia y el estado de bienestar, recién ahora están despertando a la crisis financiera que avisan. Ya no es más seguro el supuesto implícito del estado de bienestar

--por ejemplo, que el estado central estará relativamente protegido del mundo económico, capacitado de dictar solo su propio curso. Así como la fuerza del viento arrolla, las fuerzas internacionales de la invención y el descubrimiento, el comercio global de dimensiones sin precedente, el mercado abierto de cambio, el libre flujo de los capitales, y la movilidad laboral entre las fronteras avanzan hacia el centro mismo de los estados de bienestar individuales. Los impecables y autosuficientes sistemas sociales de cada uno de los estados nación y ordenados en las formas de bienestar social desarrolladas en el temprano siglo XX, están bajo repentino e intenso estrés. Cada estrés puede proveer adecuadamente una nueva oportunidad favorable para renovar la vida familiar, si se dirige hacia nuevas formas de pensamiento y nuevas instituciones sociales.

El estado de bienestar no ha sido bueno para la vida familiar¹¹.

Uno de los mayores cambios en el *entorno económico* a comienzos de nuestro prometedor nuevo siglo es el que sigue: en 1965 el producto bruto mundial estuvo justo debajo de dos mil millones de dólares; en solo treinta años, alrededor de 1995, trepó a

⁹ Para el cuádruple debate de estas cuestiones, ver Michael Novak, *Is there a third way?* London, The IEA health and welfare unit, 1998; *Essiste una terza vía?* Milano, Fondazione Nova Res Publica, 1999.

¹⁰ Ver Ben J. Wattenberg, *The Birth Dearth: What Happens When People in Free Countries Don T Have Enough Babies?* New York, Ballantine Books, 1987.

¹¹ Ver, por ejemplo, la evidencia recogida por los Estados Unidos, en Michael Novak, John Cogan, et al. *The New Consensus On Family And Welfare*, Washington, AEI Press, 1987.

29 mil millones. Este inmenso incremento en la riqueza del mundo se debió en parte a las nuevas invenciones y descubrimientos, y a los millones de nuevos pequeños negocios puestos en actividad por gente pobre que nunca en el pasado tuvo oportunidad de volverse emprendedora. En parte, sin embargo, este inmenso incremento de riqueza se debe también al crecimiento del comercio mundial. Entre 1965 y 1996, el comercio mundial de un país a otro subió de 186 mil millones de dólares a 6.37 billones.

No fueron solamente las dimensiones del comercio mundial las que aumentaron con vertiginosa rapidez; también cambió drásticamente la *clase* de bienes exportados por los países menos desarrollados. En 1965, el 85 % del total de las exportaciones de esos países se hicieron en forma de commodities, usualmente básicos. Hacia 1997 el 70 % de sus exportaciones se convirtió en productos manufacturados, quedando solo el 30% en commodities. Una gran cantidad de nuevas manufacturas en el mundo está teniendo lugar en países en los que apenas pocas décadas atrás no había prácticamente manufactura. Esto fue un gran boom para esos países pobres. Mientras que hoy solo un relativamente pequeño porcentaje de su población trabaja en industrias manufactureras, estos pocos registran ahora ingresos y beneficios muy superiores a los que cualquiera de sus familias conoció en el pasado. También están aprendiendo nuevas habilidades y aptitudes.

En los últimos 30 años, entonces, el producto bruto mundial explotó; el comercio mundial explotó, y también la inversión extranjera directa que trepó a 400 mil millones de dólares en 1997, catorce veces el nivel en términos reales de dos décadas atrás¹². Los traspasos diarios en los mercados de intercambio se incrementaron desde alrededor de 20 mil millones de dólares en los 70, a 1.5 billones de dólares en 1988. Los préstamos de la banca internacional ascendieron de 265 mil millones de dólares en 1975 a 4 billones en 1994.

Estos indicadores arrojan luz sobre por qué en el 2001 nos encontramos viviendo en un mundo muy diferente de la manera en que vivíamos solo hace 30 años, en nuestra juventud. El mundo hoy es mucho más rico, más interconectado y más dinámico. Cada nación es más interdependiente que antes de otras naciones. Muchos encuentran que esta nueva interdependencia global es aterradora. Preferirían la seguridad del aislamiento. Más aun, la interdependencia de un país con otro ejemplifica mejor la solidaridad de todos los seres humanos que su relativo aislamiento del otro y la ignorancia de cada uno con respecto al otro. Como ciertos padres de la iglesia en el Cercano Oriente señalaron en la tercera y cuarta centuria de la era cristiana, el tráfico y el comercio internacionales expresan prácticamente la necesidad que las diferentes naciones tienen unas de otras —esta produce vino, la otra lana, una tercera granos, y aun otra aceite de oliva—y en este sentido testimonian la unidad fundamental de la raza humana.

Por otra parte, estas relativamente rápidas transformaciones exigen pesados costos. Las industrias locales, protegidas durante muchas generaciones de un mundo más amplio, ahora enfrentan los recios vientos de la competencia de otros pueblos que pueden

¹² Cuadro presentado por Victoria Curzon-Price en "La globalisation et la pensée libérale", conferencia inédita en Summer University in Aix-en-Provence, octubre 1999. (Versión revisada, Ginebra, Octubre 1999, recibida por email).

manufacturar los mismos bienes de manera más barata, más eficientemente y a veces con mejor calidad. Docenas de fuentes de tensión y fricciones irrumpieron por la emergencia de la economía global, surgidas de las guerras globales que arruinaron el siglo XX. La falta de filósofos que acojan la globalización no es la menor de ellas. Muchas de las ideologías de nuestro tiempo –fascismo, socialismo, social democracia, etc—han sido hostiles a las nuevas fuentes del dinamismo económico: a las fuerzas de la creatividad individual, la iniciativa, la imaginación y los mercados que hacen posible la entrada abierta de los pobres y marginados en el "círculo del desarrollo". Muchos pensadores de avanzada han sido radicalmente anti-capitalistas, tanto por razones tradicionalistas como socialistas. Por tanto, ellos se encuentran mal preparados para las actuales fuentes de dinamismo, invención y crecimiento.

2. Un llamado a los líderes de la Iglesia en cada nación

Por una lado estableciendo doctrina la Iglesia silenciosamente ha venido haciendo una contribución crucial para el progreso humano. Yo me disculpo desde ahora por hablar a esta asamblea secular sobre la dimensión de la religión en la vida publica hoy, particularmente la religión organizada. –A mucha gente en el mundo actual le agrada hablar sobre religión y espiritualidad, pero le desagrada la religión intensamente organizada. Según mi manera de pensar, los amigos de la libertad no son demasiados sino muy pocos, y solo es sabio tratar de ayudar donde se pueda. De cualquier modo, con el asunto entremanos, mirando la cuestión de la globalización, es importante recordar a los líderes de la Iglesia en cada nación individual que la Iglesia dispone de un punto de vista universal abierto a la diversidad y la unicidad de todo pueblo. Su visión de la globalización *no* es homogeneidad, no es uniformidad ni es identificación.

En *Centesimus Annus*¹³ la Iglesia expresa la visión de la economía, la política y la cultura de una "civilización del amor". Discierne a la vez los límites y las contribuciones positivas, con respecto a la vida social humana, de la democracia, del capitalismo y las plurales culturas de vida, y puntualiza que estos tres sistemas pueden ser entendidos "rectamente" o "equivocadamente".

Pero la democracia sin el imperio de la ley, y sin la protección de los derechos individuales y de las minorías, es solo la tiranía de la mayoría.

Una economía basada en la libre iniciativa y creatividad económicas, y no basada en el imperio de la ley ni restringida por una moralidad social rectamente entendida, es desordenada y destructiva¹⁴. Una cultura que erróneamente entienda el pluralismo como una forma de relativismo o nihilismo moral no puede producir hombres y mujeres libres, y solo prepara el camino para el triunfo de un bruto poder dictatorial¹⁵.

¹³ Juan Pablo II, *Centesimus Annus*. Se refiere a la aplicación del principio de la caridad en economía en el cap. IV, en lo político y lo cultural en el cap. V. Para la "civilización del amor" y la pasión, ver # 10.

¹⁴ Ibid, # 42 y 46.

¹⁵ Ibid, # 46.

Centesimus Annus sostiene también ante el mundo entero el objetivo de llevar a todos los pueblos pobres del mundo al círculo común del desarrollo¹⁶. Identifica la causa de la riqueza de las naciones como capital humano: conocimiento, know-how, habilidad, aptitudes, hábitos de trabajo y cooperación, y una vasta variedad de otras virtudes¹⁷. Identifica la familia como la unidad social fundamental en la cual este capital se transmite primero, aunque obviamente, en todos estos aspectos la familia necesita asistencia de otras instituciones y fuerzas culturales. La familia es la célula fundamental de la civilización del amor¹⁸, y también de hábitos democráticos¹⁹, de iniciativa económica creativa, y de respeto por la diversidad y solidaridad humanas. En verdad, una falta de las sociedades de bienestar social – la Asistencia social estatal- es la de concentrar el poder en el estado central debilitando gravemente a las familias y otras instituciones intermedias²⁰.

Si usamos la condición de las naciones pobres como guía para ver cómo la comunidad global está progresando adecuadamente, entonces podemos usar a la carta *Centesimus Annus* para formarnos algunos juicios prácticos. El objetivo último de un buen orden económico global debe ser este: que el ingreso real de los miembros más pobres de las naciones más pobres debería elevarse firmemente década tras década, hasta que todas, universalmente, alcancen un decoroso estándar de vida. Pero los ingresos reales pueden crecer solo si crece la productividad, y si la inflación se mantiene baja. Obtenida la productividad permite que las mismas energías laborales sean recompensadas con más y más altos niveles de ingreso real. Para mantener estos niveles, es asimismo indispensable mantener el valor estable del ingreso controlando la inflación. Estas son las dos guías hacia el progreso económico de todos, que promueven a todos los pobres para entrar en el creciente círculo de desarrollo.

Más ampliamente, los líderes católicos deben mostrar el camino concentrando la atención del mundo en lo que sucede a la familia. Los católicos tiene razones tanto teológicas como filosóficas para pensar a la familia como la célula fundamental de la vida humana. Aunque valoramos mucho al hombre individual, y creemos con Tomás de Aquino que la persona humana es la creatura más bella en el universo terrestre --la única que Dios hizo para Sí mismo, que es fin y no solo medio-- también reconocemos que la persona no es la célula fundamental de la raza humana. Las personas nacen en familias. Más aun es solo en las familias donde los hábitos y la cultura propios de una civilización del amor pueden comunicarse. Cada niño siente las primeras experiencias de amor incondicional en los brazos de su madre, y en el seno de la familia vive las experiencias diarias durante muchos años, bajo la doble guía tanto de la madre como del padre, e idealmente en una generosa familia de más de un hijo²¹.

¹⁶ Ibid, # 34.

¹⁷ Ibid, # 32.

¹⁸ ibid, # 39.

¹⁹ Ibid, # 45.

²⁰ Ibid, # 48.

²¹ En años recientes notamos con pena que muchas naciones en Europa se están volviendo países en los que las familias solo tienen un hijo. Esto quiere decir que en el futuro no solo no tendrán hermanos y hermanas, sino que tampoco tendrán tíos, tías y primos, tal como nosotros experimentamos en el pasado. Serán solo individuos viviendo en una gran soledad emocional.

La gente secular también valora la familia. Si para judíos y cristianos la familia es el espejo de la presencia de Dios entre nosotros –"Hizo al hombre y la mujer... a Su imagen-- para los humanistas la familia es también la institución en la cual primero y más profundamente aprendemos el sentido del amor, la lealtad, la honestidad, la dedicación, el sacrificio y la comprensión humanas.

"La gloria de Dios es el hombre que vive plenamente" –San Ireneo. El hambre por esta plenitud en todas sus dimensiones es alimentado primero en la familia. Es útil para nosotros, entonces, en nuestro pensamiento práctico, tratar de imaginar las reformas sociales que fortalecerán las familias del futuro.

3. El capital universal de la familia

Me gustaría al respecto llamar la atención sobre la brillante propuesta del economista chileno José Piñera²², quien introdujo mundialmente la más significativa reforma social de la última centuria: considera la personalización de la asistencia en la vejez. Este programa tiene enorme importancia para la vida de familia. Puede ser la más vasta y amplia innovación práctica del pensamiento social católico pensado en los últimos cien años. Su programa, presentado hace más de diez años en Chile, ya ha probado ser un significativo éxito en más de doce países alrededor del mundo.

Propone su programa de la siguiente manera. Desde la época de Bismarck muchas naciones desarrollaron planes de retiro para ciudadanos ancianos, llamados usualmente seguros para la vejez. En el tiempo en que la edad promedio de muerte eran los 45 años, Bismarck fijó el retiro a los 65, en parte para garantizar que anualmente hubiera suficientes trabajadores más jóvenes contribuyentes del sistema, para sostener la más pequeña cohorte de retirados. En muchas naciones no hay verdaderos "fondos de ahorro" o "fondos de seguro" en los que las contribuciones pagadas al sistema se inviertan y aumenten su ingreso.

Los fondos de hoy son, en efecto, no pagados hoy, y las futuras generaciones solo reciben un título que les permite comenzar a reunir fondos hasta su retiro, a su turno. La idea de Piñera es totalmente diferente, en tres aspectos centrales.

#Primero en vez de pagar a un pool de fondos comunes estatales, el trabajador individual abre una cuenta personal a su nombre en un tipo de inversión aprobada por el gobierno y libre de impuestos --cuentas de ahorro, fondos mutuales, certificados de plazo fijo etc. Esta cuenta es de su propiedad.

#Segundo anteriormente la gran burocracia gubernamental necesitaba reunir las contribuciones para la pensión de los viejos o bien el desembolso de los fondos podía verse muy reducido –o desaparecer—lo que terminaba en grandes ahorros sociales.

²² Ver José Piñera, "The future of free citizens: social security, privatization and the fall of a second Berlin wall", *paper* presentado en la Sociedad Mont Pelerin, Encuentro general, Chile, nov. 12-17, 2000. Ver también de Piñera "Empowering workers: the privatization of social security in Chile", *Cato's letter* n° 10, 1996. Información sobre la fundación creada por él "The International center for pension reform" puede encontrarse en <http://www.pensionreform.org>

#Tercero, contrariamente a los actuales programas gubernamentales de retiro, estos fondos personales pueden ser heredados por los herederos designados por su propietario. Si el trabajador muere antes de alcanzar su edad de retiro las inversiones que crecen en su fondo de inversión por interés compuesto, se traspasarán a cualquiera de los que ha designado en su testamento

Este rasgo del esquema de Piñera lleva a cada generación que se sucede en la familia a estar en mejor posición de capital que la generación precedente. Cada una puede comenzar su vida con un fondo de capital que ha pasado de generación en generación en su familia. Cada generación puede añadirle nueva riqueza.

El gran sueño del temprano siglo XX, nunca realizado, fue la redistribución del *ingreso*. El esquema de Piñera mira, en cambio a la distribución universal del *capital* a través de la transformación de los programas actuales para la asistencia de la vejez, en cuentas personales y heredables²³. Piñera probó a través del éxito de este programa en varias naciones, que esta creación universal de un fondo de capital —o renta vitalicia— es práctica para cualquier familia.

Los fondos de capital familiar aumentan sobremanera las posibilidades que se abren para las familias comunes. En segundo lugar proveen préstamos hipotecarios para comprar y edificar sus casas. Pagan para una creciente educación en los años venideros. Proveen la base principal para comenzar nuevos pequeños negocios y cumplir otros sueños de orden económico. Además, todas aquellas naciones que ya tienen programas de asistencia a la vejez, en los que los trabajadores ya están pagando, tienen a mano un método para establecer un fondo de capital universal para todas y cada una de las familias.

La cuenta personal de pensión según Piñera, que crece exenta de impuestos en varios tipos de inversión, si se invierte, digamos, al 5% o 6% anual, dobla su valor cada década, y a través del interés compuesto aumenta a montos realmente impresionantes, por encima de una inversión común a lo largo de una vida. Por ejemplo, un europeo que comenzó a invertir el equivalente a tres dólares por cada día laboral, o 15 dólares por cada semana de trabajo en su vida desde la edad de 25 años a la de 65, debería tener a su retiro un fondo de capital de \$ 126.000. Es muy destacable este crecimiento a partir de tal modesta inversión. En un país de mucho más bajo promedio de ingreso, como Chile, los menores montos muestran también suficiente crecimiento para producir significativas rentas vitalicias, y pueden ser usados como créditos colaterales. Uno puede imaginar cuanto mayor sería el monto si cada joven cada año invirtiera en tales cuentas el monto entero que él al presente paga en contribuciones, para su asistencia en la vejez. —Muchos americanos y europeos pagan contribuciones más altas en la asistencia en su vejez que en los impuestos a los ingresos.

No hay razón para que al terminar esta centuria no podamos poner un capital de fondo de inversión, en posesión de más familias sobre la tierra. No se necesita ser economista para ver que muchos beneficios sociales y personales

²³ Por supuesto esos trabajadores que así eligen pueden invertir los fondos acumulados en sus cuentas en una pensión vitalicia, para asegurarse a sí mismos el sostén financiero aun si viven hasta sus noventa o más allá. Es un asunto de elección personal si eligen una pensión vitalicia o un fondo de capital heredable.

pueden fluir de tales cuentas. Dan a las familias un sentido de propiedad, de participación en el dinamismo del crecimiento económico a través de sus propias inversiones, y un nuevo sentido de posibilidad sobre su capacidad para invertir en el cuidado de la salud, en educación y otros objetivos. Les da independencia del estado. Ayudan a cimentar familias unidas. Proveen una vía por la cual cada generación puede mostrar su afecto y compromiso a la próxima generación y a toda su posteridad.

Aun en los países más pobres, y entre los más pobres de cualquier lugar, la propiedad del capital –aunque pequeño—trae un nuevo sentido de orgullo, de responsabilidad y posibilidad. Si generalizamos el enfoque de Piñera, podemos pensar en otras vías por las cuales transformar los actuales programas distributivos en programas de propiedad de capital. Por ejemplo, los beneficios médicos podrían ser asignados en forma de cuenta de ahorros médicos en propiedad de cada trabajador, e invertidos así: en parte en seguro médico para cubrir las enfermedades más graves o accidentes, en parte en fondos que crezcan para ser usados en gastos médicos ordinarios. La parte no usada de estas cuentas debería ser heredada por los seres queridos.

Más rápidamente que cualquier otro mecanismo, tales fondos de inversión personal pueden sacar al pobre de la pobreza, generación tras generación. A cada nueva generación darían un lugar más alto para empezar en la vida que el que tuvieron sus padres.

No quiero terminar estas observaciones significando solo un nivel enteramente positivo. Hemos emergido de una de las más brutales, oscuras y criminales centurias de la historia. Es muy posible que los errores del siglo XX vuelvan en el XXI. Pero nada nos condena a tal destino. Vivir como personas libres significa que tenemos una oportunidad. Nadie nos garantiza que habremos de triunfar. Pero al menos podemos intentarlo. Esta vez lo hacemos como un pueblo globalmente planetario, todos los pueblos de la tierra se esfuerzan juntos para construir sociedades libres –libres de la tortura y la tiranía, libres de la pobreza y libres en espíritu, en energía cultural y creativa.

GLOBALIZACION DE LA JUSTICIA

Enrique Gherzi*

Como un reflejo de un proceso más general, la globalización de la justicia es un fenómeno de vertiginosa difusión.

Impulsada por razones diferentes, se viene desarrollando en áreas tan disímiles como el derecho penal o la responsabilidad civil.

En el primer caso, la razón parece ser la denegatoria de justicia que se produce en determinadas jurisdicciones nacionales, la cual impulsa a los agraviados por determinados crímenes a buscar sanciones en tribunales foráneos donde tales presiones no existen.

Así por ejemplo, el caso contra el general Augusto Pinochet. Protegido por el poder militar en Chile, los perjudicados por presuntos actos ocurridos bajo su gobierno se creían en la imposibilidad de reclamar en la jurisdicción chilena, razón por la cual, han debido recurrir a otro juez dispuesto a investigar y asumir jurisdicción en el caso.

La diferencia notable con los más recientes antecedentes de justicia penal internacional reside que en este caso no se trata de cortes multinacionales (o multiestatales para ser más exacto) como fue en Nuremberg o el reciente tribunal para juzgar las matanzas étnicas en la antigua Yugoslavia.

Tampoco se ha tratado de la justicia del vencedor, como fue el caso de Estados Unidos contra el general Noriega ni, por cierto, el de Adolf Eichman con el estado de Israel.

Lo notable de este proceso es que el sujeto activo no es un estado, sino ciudadanos representados individual o colectivamente (en el caso de Pinochet el demandante fue Amnesty International por la llamada doctrina de los intereses difusos) y no autoridades estatales. Estos individuos recurrieron no al juez natural de la causa ni tampoco a las reglas tradicionales del derecho internacional para resolver el conflicto de leyes y jurisdicciones, sino hicieron con toda seguridad un prolijo examen para encontrar al juez dispuesto a conocer la causa.

Es verdad que ese proceso de selección no parece ser ajeno a consideraciones ideológicas o políticas, pero no es menos cierto que, al escoger la jurisdicción en qué

* -Profesor de Derecho y Economía de la Universidad de Lima.

-Académico Adjunto del Cato Institute (Washington).

-Profesor Visitante de la Universidad Francisco Marroquín (Guatemala).

-Profesor Honorario de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte (Guayaquil).

-Miembro de Mont Pelerin Society, de la Royal Economic Society de Londres y de la American Law and Economics Association.

-Coautor de "El Otro Sendero" con Hernando de Soto y Mario Ghibellini.

-Ex Diputado por Lima.

demandar, los interesados han realizado un cálculo de costo-beneficio complejo dirigido a valorar subjetivamente el mejor lugar para intentar sacar adelante sus pretensiones.

Por lo demás, las propias consideraciones políticas son parte de los valores subjetivos que toda persona toma en cuenta al momento de hacer el cálculo económico correspondiente para adoptar una decisión, máxime en este caso en que se busca satisfacer expectativas que no son puramente monetarias sino bastante más complejas como la desaparición de un ser querido o la violación de sus derechos humanos.

Una cosa análoga parece estar ocurriendo en la responsabilidad civil, especialmente la relativa a productos defectuosos o defectuosa información.

Conforme los mercados han ido desarrollándose, y haciéndose más compleja la interacción de los individuos, ha comenzado a ocurrir que los afectados por este tipo de problemas tienden a recurrir a tribunales diferentes de los propios en busca de una reparación por los daños producidos, en caso de existir una gran disparidad entre las indemnizaciones previsibles comparando los tribunales naturales con otros.

Areas especialmente sensibles han sido los daños ecológicos, la salud y los accidentes. En líneas generales lo que parece suceder en estos casos es que en los países no desarrollados el tratamiento legislativo o es más favorable al responsable o éste tiene una capacidad de cabildeo y/o soborno mayor que la que tendría en su país de origen, fomentándose de una u otra forma la posibilidad de que los presuntos agraviados puedan conseguir una mejor sentencia resarcitoria para sus intereses.

Ello los conduce hacia jurisdicciones foráneas que les permitan sustraer el pleito del ambiente regulatorio y/o institucional inconveniente para sus intereses y trasladarlo a otro donde sea posible, por lo menos, reducir y aun minimizar tales inconvenientes.

Lo que sí parece novedoso en este caso es que no sólo son los individuos los que han aprendido a utilizar las diferencias comparativas entre las jurisdicciones, sino también los estados. Tal es el caso de los diferentes gobiernos latinoamericanos que, cautivados por los acuerdos llevados a cabo hace un tiempo por ciertos estados de la unión americana, han empezado a demandar a las empresas tabacaleras en tribunales norteamericanos en búsqueda de compensaciones que les devuelvan los impuestos que ellos debieron gastar para prevenir y/o curar a los enfermos de un cáncer producido por el tabaquismo.

Los casos anteriores conocidos eran de afectados indirectamente por ciertos daños. Por ejemplo, en materia ecológica, donde individuos perjudicados formularon un reclamo en una jurisdicción diferente de la propia.

Lo mismo, en un caso de supuesto daño a la salud como el de Dow Corning por los implantes de silicona en senos femeninos, en que la empresa inclusive ha debido buscar la protección del Chapter 11 a fin de contrarrestar los juicios por responsabilidad en que había sido emplazada.

El propósito de este trabajo consiste, pues, en discutir la lógica de este proceso espontáneo de globalización de la justicia y analizar sus probables repercusiones en una sociedad libre.

Antecedentes

En la historia del derecho han habido fenómenos análogos a los descritos anteriormente. De hecho, la evolución institucional del derecho occidental parece haber estado precisamente caracterizada por la competencia entre sistemas normativos y jurisdicciones, si hemos de creer en las observaciones de Harold Berman.

En efecto, las transformaciones ocurridas en los regímenes jurídicos parecen haber respondido a un proceso de ensayo y error realizado de forma no deliberada a través de una competencia institucional difundida, que ha mejorado paulatinamente la calidad de las normas así como su ejecutabilidad.

Hayek hizo notar precisamente que el derecho se descubre, no se crea. Ese proceso de descubrimiento, siguiendo al mismo pensador austríaco, se ha producido a través de la competencia institucional que ha sido capaz de generar reglas cada vez más adecuadas a la interacción de las personas, reduciendo los costos de transacción y permitiendo consiguientemente un mejor desarrollo de los mercados.

Sustantivamente podría sugerirse que la aludida evolución institucional se ha producido de la siguiente manera:

1. Ordenes competitivos/jueces competitivos

A partir de las reformas de San Gregorio, el desarrollo de la jurisdicción eclesiástica en Europa fue notable. Llevó a conflictos políticos inclusive dramáticos, como lo fue en Inglaterra en los tiempos de Enrique II Plantagenet.

Durante ese reinado, se enfrentó la corona con la iglesia representada por el Arzobispo Thomas Becket a partir del conflicto por las llamadas Constituciones de Clarendon.

La iglesia reclamaba fuero no sólo sobre los eclesiásticos en razón de la función, sino para múltiples actos humanos, principal y significativamente para todos aquellos que implicaban juramento, toda vez que se interpretaba que este mero hecho sustraía la obligación del dominio terrenal para pasarla al divino.

Becket, siguiendo la posición canonista clásica, era un gran defensor del fuero eclesiástico ampliado. Por cierto, Enrique II no. Quería reducirlo para incrementar el poder de los jueces de la corona. El conflicto no fue fácil y terminó con el asesinato de Becket. Posteriormente, la presión papal hizo retroceder a la corona británica y se alcanzó un curioso *modus vivendi* que permitió, finalmente, el desarrollo de jurisdicciones competitivas a las que los interesados podrían recurrir en búsqueda de las mejores soluciones posibles para sus problemas.

De hecho, lo que hoy conocemos como common law fue el desarrollo no deliberado de decisiones judiciales concretas logradas hasta en tres sistemas jurisdiccionales diferentes: las cortes reales, los tribunales eclesiásticos y las cortes de “common pleas” en las ciudades.

De pasada es interesante recordar que Enrique II se casó con la célebre princesa medieval Leonor de Aquitania y fue padre de Leonor de Castilla, casada con el Rey Alfonso, Rey de Castilla y León.

Leonor de Aquitania fue primero reina de Francia, como esposa de Luis VII y, luego de la anulación de ese matrimonio, reina de Inglaterra. Madre de Ricardo Corazón de León y Juan Sin Tierra, además de la mencionada Leonor de Castilla.

La competencia jurisdiccional no ha sido tampoco un fenómeno ausente en la tradición histórica. Por lo pronto, en la propia España esta competencia existió de forma marcada y muy profunda, inclusive hasta nuestro días.

La monarquía hispánica se funda, en realidad, en la idea de fusión en la corona de reinos separados, con sus propias leyes y jurisdicciones. Fernando e Isabel, los Reyes Católicos, simbolizaron inequívocamente esta organización política, siendo no obstante Castilla bastante más centralizada que Aragón.

Claudio Véliz ha llamado la atención sobre este hecho, resaltando la evidencia de que América Española fue parte integrante de la corona de Castilla y no de la de Aragón.

Como parte de la corona castellana, sin embargo, el derecho indiano fue totalmente de origen real-legal. No se aplicó el derecho castellano en su totalidad. La razón es que el derecho castellano, aunque bastante menos libre que otros sistemas jurídicos españoles, tenía limitaciones sobre el poder real y contemplaba libertades para los castellanos que la burocracia real no quería que se expandiesen a los nuevos territorios americanos.

Por consiguiente, el derecho que se aplicó fue todo legislativamente generado y de origen real, buscando engrandecer los poderes del soberano y restringir formaciones consuetudinarias que pudiesen limitar el desarrollo de ese poder o condicionarlo al respeto de determinadas tradiciones como ocurría en la península.

La sola imagen del conflicto desarrollado entre Felipe II, y la justicia aragonesa a raíz de la huida de Antonio Pérez a Zaragoza ilustra a cabalidad los límites concretos que existieron para el ejercicio de la justicia real y que, ciertamente, no se quisieron ver repetidos en los territorios americanos.

No obstante, ello no significó que en el derecho castellano no hubiese lugar para la costumbre ni jurisdicciones competitivas. Las propias Leyes de Toro incorporadas al sistema hispanoamericano desde la Recopilación de Leyes de Indias, reconocieron inclusive a la costumbre *contra legem* como fuente del derecho y admitieron la vigencia de los fueros.

Lo sucedido en América Española fue, sin embargo, curioso. Podría pensarse inadvertidamente, que habiéndose introducido la normatividad real como el sistema predominante, no existiría posibilidad alguna de recurrir a otras fuentes del derecho, pero no es verdad. Prácticamente desde el principio de la colonia y, en algunos casos, alentados por los misioneros católicos, los indios aprendieron a desafiar a las autoridades coloniales, reclamando directamente en España lo que consideraron sus derechos, al amparo no sólo del derecho indiano propiamente dicho sino en general de todo el derecho de Castilla.

Así, procuradores especialmente contratados por comunidades indígenas, caciques y algunas ciudades requirieron a los funcionarios coloniales, hacendados o mineros en Valladolid o ante el Consejo de Indias en búsqueda de obtener una solución de conflictos alternativa y fallos más aproximados a la satisfacción de sus expectativas que aquellos

que podrían haber conseguido en las audiencias encargadas de administrar justicia en las Indias.

Lewis Hanke hizo notar que este movimiento de desafío judicial a la autoridad en Hispanoamérica se produce casi desde los tiempos de la Conquista y adquiere una señalada difusión a raíz de la campaña desarrollada por Bartolomé de las Casas por la defensa de los derechos de los indios que habría de marcar para siempre toda la colonia española.

En tiempos de los Austrias ciertamente se produjo este tipo de litigación en jurisdicciones competitivas. Con la centralización borbónica aparentemente el proceso se bloqueó, siendo hasta hoy desconocidas sus consecuencias políticas, aunque no sería equivocado especular que algunas de ellas podrían haber tenido relación con el proceso de emancipación, especialmente por el hecho no suficientemente resaltado de que las repúblicas hispanoamericanas se constituyeron a principios del Siglo XIX sobre las jurisdicciones coloniales.

En efecto, cada real audiencia dio lugar a una nueva república independiente, con excepción del Perú donde, a consecuencia de la revolución de Túpac Amaru, se había creado a fines del siglo XVIII la Audiencia del Cuzco. No obstante, por su reciente instalación no parece haber creado suficiente tradición como para originar un país independiente en su oportunidad. El rasgo original del estado latinoamericano es ser repúblicas judiciales o, si se quiere, jurisdicciones independizadas.

2. Conflicto de jurisdicciones

La sola existencia de la competencia jurisdiccional que hemos sugerido en el apartado precedente nos lleva de inmediato a otro tema conexo que es el conflicto entre jurisdicciones.

A un nivel histórico, es posible que, existiendo conflicto entre jurisdicciones competitivas que puedan atribuirse competencia para resolver los mismos conflictos, sea necesario definir criterios para determinar cuál sería la solución predominante.

Aunque a un nivel teórico podría pensarse que la jurisdicción corresponde al juez que tiene el dominio del hecho, la historia nos ofrece por lo menos dos notorias excepciones: la apelación a Roma y la aceptación del acusado.

La apelación a Roma fue una institución jurídica de la máxima importancia hasta que la reforma protestante quebró el carácter dominante de la sede católica, ya afectado por el cisma de Miguel Cerulario en Constantinopla y el cautiverio de Aviñón.

Aunque la apelación a Roma fue muy usada y existen casos de reclamaciones individuales, por línea general parece ser que ella es vista como una institución de derecho internacional público privativa de los estados. Quienes por lo general apelaban a Roma eran los gobiernos en conflicto o guerra por determinada solución de sus diferencias.

Casos hay muchos en la historia. Para los americanos, sin embargo, el principal es el relativo al reparto de América entre Portugal y España sentenciado en Tordesillas por el

Papa Alejandro VI Borgia. De hecho, los americanos somos consecuencia de una apelación a Roma.

Una segunda forma que puede identificarse entre los antecedentes históricos para definir el conflicto de jurisdicciones es la aceptación del acusado, que genéricamente podría caracterizarse como la aceptación del procesado. En este caso, sí se trata de una institución ligada a la decisión individual y no producto estatal.

Originada con el conflicto antes señalado entre jurisdicción eclesiástica y real ocurrido en el reinado de Enrique II, la aceptación del procesado fue una forma práctica aunque no necesariamente eficiente para discriminar entre formas alternativas para resolver un conflicto. A pesar de su prosapia, el problema parece ser en este caso que no necesariamente produce una solución viable, toda vez que le bastaría a un procesado no prestar su consentimiento para bloquear al demandante y conseguir que en la práctica un conflicto judicial quede sin resolver.

Tal vez por ello se generó una forma extrema de definición de este problema. Con Enrique II, el rey se reservó la decisión en caso de negativa del acusado. En España, ni siquiera la Inquisición podía ejecutar sus fallos directamente y debía entregar a los condenados “al brazo secular” para la aplicación de sus sentencias, que no es otro más que el poder de los funcionarios de la corona.

3. Límites del poder

En este proceso de jurisdicciones competitivas y conflicto entre ellas, el problema material de qué ley aplicar fue siempre crucial.

Con la revolución gregoriana, el derecho natural que generalmente se interpretaba como una confusa herencia del derecho imperial romano dotado de elementos cristianos, se sistematizó en el derecho canónico. Con esto empieza a formarse el derecho occidental moderno y alcanza cotas de gran desarrollo y definición que podríamos llamar universal para la época con los trabajos de Baldo de Ubaldo y Bartolo de Sassoferrato, al extremo que llega a decirse que “no tiene de jurista quien no tiene de bartolista”.

La aspiración por un cuerpo normativo ordenado y por lo menos, no contradictorio de derecho, heredada de los recuerdos de la pax romana, vino a explicitarse con la difusión del derecho canónico.

El nacimiento de comentarios a ese cuerpo normativo (los glosadores-Bartolo) y el desarrollo de tales comentarios (los post- glosadores-Baldo) vino a dar a luz una gran corriente intelectual que habría de procrear un importante avance en los conocimientos y cultura jurídica europea.

Esta línea de pensamiento encarna la tradición cristiana en el ejercicio del poder cuya eclosión y límites más extremos se dará con los trabajos del Padre Mariana durante la escolástica tardía de la Escuela de Salamanca en España.

Inclusive hay quien ha creído encontrar un hilo conductor entre este pensamiento y el pensamiento independentista iberoamericano (Vizcardo y Guzmán por ejemplo es visto

por algunos como un renovador de las viejas ideas neoescolásticas de la república cristiana).

Hipótesis

Las consideraciones históricas nos permiten advertir que contrariamente a lo que podría pensarse, la competencia jurisdiccional ha existido en la historia. No se trata de un fenómeno completamente nuevo. No obstante, es claro que hoy en día alcanza gran difusión y que se ha constituido en un fenómeno esencialmente no gubernamental.

En esto existe una gran diferencia con lo ocurrido antaño en que lo que existió fueron problemas de autoridad o disputas entre diferentes estados que fueron resueltos por una utilización más o menos declarada del poder.

Por consiguiente, podría sugerirse que, como un reflejo de la atenuación de los poderes del estado-nación inversamente al desarrollo de los mercados, la difusión de la litigiosidad es otra forma de limitar la autoridad gubernamental.

Desde un punto teórico, por ende, no parece haber nada en el proceso de difusión de la litigiosidad que sea incompatible con el desarrollo de una sociedad libre.

Antes bien, la existencia de jurisdicciones competitivas a las que los individuos se desplazan en búsqueda de las mejores soluciones para sus problemas, parece sugerir la búsqueda evolutiva de efectos competitivos entre unos sistemas judiciales y otros.

En cualquier caso, lo que se estaría produciendo es, vía competencia, una limitación nueva en el poder de los jueces nacionales y un nivel de concurrencia no imaginado por los creadores del estado nacional romántico del siglo diecinueve.

En conclusión, la globalización de la justicia mediante la difusión o globalización de los litigios que reflejan preferencias individuales es un fenómeno cataláctico compatible con una sociedad libre y, más aún, probable expresión de la misma.

Podría objetarse, sin embargo, que la difundida propensión a litigar es consecuencia de distorsiones institucionales, que tienden a desinvertir recursos favoreciendo este tipo de conductas.

Inclusive, podría argumentarse que alguna forma de comportamiento mercantilista estaría a desarrollarse o se encontraría agazapada tras de estas estrategias.

No obstante, tengo la convicción, por lo menos inicial, de que tales razones son infundadas y aun equivocadas.

Si la litigación internacional es consecuencia de incentivos equivocados, la competencia jurisdiccional servirá para advertirlos y a la larga corregirlos, pues provocará una asignación de recursos ineficiente y restará ventajas competitivas a las sociedades donde ellos ocurran.

Las ventajas relativas de especular con bienes en un mercado libre también existen en especular con juicios o instituciones. Existe abundante literatura sobre el particular que podría consultarse abiertamente.

La objeción válida en mi concepto es diferente. Si el proceso de litigación globalizado es cataláctico no debería haberla. Sólo podría existir si ese proceso es resultado de un diseño constructivista.

En principio, podría llevar a una conclusión equivocada el hecho de que los juicios existentes aparentemente sean resultado del aprovechamiento oportunista de ciertas características del mercado institucional, ya que en tal supuesto, aunque indeseable, la litigación sería un puro fenómeno cataláctico.

No obstante, una visión más acuciosa del fenómeno nos revela una realidad bastante diferente. Por ejemplo, en el caso del tabaco, el origen del problema reside en una decisión deliberada de las autoridades federales norteamericanas de conseguir a través de litigios lo que democrática y legislativamente no pueden obtener en el congreso americano.

En otras palabras, habida cuenta de su fracaso para conseguir introducir medidas intervencionistas mediante la legislatura, las autoridades de Washington han optado por demandar ante los tribunales a determinadas empresas que desarrollen actividades controversiales o políticamente incorrectas.

Esta conducta supone una abierta violación de principios democráticos tradicionales como la separación y el equilibrio de poderes, pero es aún más grave que ello –pues podría discutirse si finalmente el Poder Ejecutivo no tiene también el mismo derecho que cualquiera para presentar un caso en las cortes- porque en realidad el gobierno federal no quiere una sentencia, busca negociar en condiciones ventajosas con determinadas empresas para forzarlas a aceptar por la vía de la transacción obligaciones que legalmente no existen.

De esta forma, la ley deja de ser un límite efectivo para el poder y se escapa de la decisión judicial, ya que finalmente no se busca su pronunciamiento sino un contexto favorable para nueva discusión con determinadas empresas para forzarlas a adoptar normas que no han sido elaboradas por nadie.

Lo que Hayek describe como la perversión del ideal democrático por las legislaturas, parece estarse convirtiendo en la perversión del mismo ideal a través de los juicios o, tan sólo, de la amenaza de interponerlos.

En realidad lo que el estado intervencionista ha aprendido es que los juicios no son un problema de justicia sino de costo y beneficio.

En la estructura institucional americana esos costos y beneficios se ven especialmente afectados porque es posible pactar *quota litis* sin restricciones, porque el perdedor no paga las costas del juicio, porque existen mecanismos asimétricos para la selección y designación de los jueces (forum shopping) y por la existencia de indemnizaciones que, como la llamada por daños punitivos, no tienen relación directa con un perjuicio real y efectivo.

Lo que ha sucedido, no obstante, en este caso particular es que el gobierno americano cuando concibió su plan constructivista para reemplazar su fallida legislación controlista por transacciones extrajudiciales con las empresas que hacía objetivo de su ataque no pensó en las consecuencias imprevistas de esas acciones, pues –como siempre-

menospreció a la gente pensando que había previsto exactamente los efectos de sus acciones.

En realidad, lo que ha venido a suceder es que otros han decidido utilizar la misma práctica oportunista y filibustera para ver si les “liga” igual extorsión, habida cuenta, además, de que el acuerdo antitabaco diera la impresión que resultaría relativamente fácil conseguir un acuerdo semejante por el temor disuasivo que podría haberse generado entre las empresas.

En consecuencia, la ola de litigios existente en este caso es consecuencia de un diseño constructivista del gobierno americano dirigido a elaborar una política alternativa al proceso democrático para la creación de leyes.

Los riesgos de esta nueva política son muchos. En primer lugar, el abandono del proceso democrático. En segundo, que ni siquiera se traspasa el poder a las personas, porque no se buscan sentencias sinceramente (inclusive en el acuerdo de las tabacaleras fueron parte estados americanos que perdieron sus juicios) sino, basados en una particular economía de los litigios, se busca forzar transacciones muy ventajosas. En tercer lugar, por el efecto emulación que causa entre terceros (ya lo vemos en el caso de gobiernos extranjeros enjuiciando a las tabacaleras).

Resulta claro, entonces, que esta ola de litigiosidad en particular es consecuencia de un torpe diseño constructivista dirigido a crear otras formas de regulación fuera del contexto democrático.

En consecuencia, es muy claro que los efectos de este proceso no son necesariamente compatibles con una sociedad libre ni con el óptimo de Pareto, pudiendo resultar en situaciones ineficientes o en desperdicio considerable de recursos. Para el efecto habrá que analizar la economía probable de estos litigios.

Problema contemporáneo

Hemos visto que el desarrollo de jurisdicciones competitivas ha existido a lo largo de la historia y que, si ellas corresponden a un proceso cataláctico, no sólo son compatibles a la sociedad libre sino una forma comprobada de desarrollarla. Pero hemos comprendido también que en el presente caso la ola de litigiosidad global puede responder, también a un diseño constructivista que no resulta necesariamente compatible con la sociedad libre.

Las consecuencias, aunque no completamente previsibles, pueden examinarse evaluando los costos y beneficios involucrados en el proceso.

Costos

Desde un punto de vista general, la globalización de la litigiosidad supone un incremento de la imprevisibilidad, que acarreará mayores costos de transacción y una crisis de legitimidad democrática, toda vez que organismos no elegidos tienen en sus manos la

capacidad de resolver conflictos aun en contra de las normas nominalmente aplicables a cada caso.

1. Imprevisibilidad

La difusión de la litigación parece suceder esencialmente en los Estados Unidos. El hecho de que sucede ahí puede residir en que las reglas de competencia son vagas y asimétricas entre los estados favoreciendo lo que se denomina el “forum shopping” y porque no existe la institución romano-germánica de las costas, ocurriendo por ende que el perdedor no es condenado a pagar los gastos del proceso ni los honorarios de los abogados.

También puede tener una influencia la existencia de antecedentes, que conllevan una posición sustantiva sobre el fondo de los temas en disputa. En materia procesal, por ejemplo, la razón por la cual se produce la ampliación de competencia por parte del Juez Garzón en el caso Pinochet se deriva más de una motivación sustantiva que de consideraciones económicas –pero también sustantivas habida cuenta del acuerdo alcanzado entre las empresas y los estados norteamericanos- en el caso de las tabacaleras.

No obstante, el incremento de la imprevisibilidad reside en realidad en la extensión de la responsabilidad civil por vía de su reclamación en sede mundial.

De hecho, conocer la legislación mundial y prever los resultados judiciales supone costos de información y tiempo bastante elevados, lo que conlleva necesariamente un incremento en el costo de transacción.

Por lo demás, no parece incompatible con el desarrollo de mercados mundiales la extensión de la responsabilidad que acarrea desempeñarse en tales mercados. Lo previsible, en un contexto cataláctico, es que siendo libre la entrada y la salida de proveedores de normas y juicios, haya una propensión automática a desarrollar nuevas y mejores soluciones.

En consecuencia, no obstante el incremento de los costos de transacción, es previsible que a la larga la standarización se presente a efectos de reducirlo, con lo cual es previsible que de soluciones y criterios para definir la competencia, las soluciones globales tiendan a parecerse las unas a las otras.

Hayek dejó muy en claro que no es necesaria ninguna autoridad central para que el orden social se produzca, pues en los fenómenos extendidos, el orden complejo surge espontáneamente por un problema de costos relativos entre las soluciones disponibles. Luego, no parece existir ninguna razón para que a nivel global estos asuntos no se reproduzcan. Si se deja que lleguen las soluciones catalácticas, será esperable el desarrollo de mejores alternativas para cada conflicto.

2. Crisis de legitimidad democrática

Francisco Tudela ha resaltado los peligros del concepto precedente. Lo que está sucediendo con la difusión de la litigación es que se está trasladando la autoridad política

de entidades elegidas (legislatura) a autoridades no necesariamente elegidas (judicaturas). De hecho, los jueces democráticamente elegidos son muy pocos, aun en la tradición jurídica norteamericana.

De suyo esta observación resulta dramática, porque supone el ejercicio del poder por parte de personas que no han sido elegidas por nadie y cuyo solo arbitrio puede tener en sus manos la libertad y/o patrimonio de terceras personas.

La “república de los jueces” de seguro puede emerger como una alternativa política en el orden globalizado. El gran problema es que, de suyo no garantiza una mayor libertad que bajo la autoridad de las legislaturas.

Hayek hizo notar en “Camino a la Servidumbre” y “Los Fundamentos de la Libertad” que las amenazas más graves a la libertad en el Siglo XX fueron consecuencia de la perversión de la democracia en que incurrieron legisladores y gobiernos elegidos al rebasar el ámbito del estado de derecho y pretender convertir el sistema normativo en un instrumento del poder en lugar de consolidarlo como su límite.

Significativamente en aquel entonces se buscó, inclusive, atar a las judicaturas y limitarles su independencia, pues en algunos casos como USA son los jueces los que, resistiéndose a la propagación de la arbitrariedad, defendieron los límites del poder. Recordemos si no cómo Franklin Delano Roosevelt terminó imponiendo sus puntos de vista a la Corte Suprema Americana a propósito de West Coast Hotel Co. vs Parnish.

Hoy, empero, el fenómeno aunque análogo guarda diferencias profundas. No se trata ya de legislaturas imponiendo sus deseos al intentar, por ejemplo, derogar la ley de la gravedad o imponer el control de precios y salarios, sino por el contrario de gobiernos incapaces de obtener cambios legislativos por falta de la mayoría necesaria, del respaldo o de la legitimidad suficiente, como en el caso de las tabacaleras o de jueces cautivados por el protagonismo, como Baltazar Garzon en el caso Pinochet.

Funcionalmente lo que estaría sucediendo es que ha empezado a trasladarse el poder legislativo y la definición de políticas hacia la judicatura. En principio, si tal movimiento estuviera limitado por el estado de derecho –probablemente a otra escala- o por una competencia irrestricta, no debería esperarse un resultado necesariamente incompatible con la sociedad libre.

Antes bien, sería previsible un mecanismo, aunque no exento de errores, que pudiera revelar la intensidad de las preferencias y la disposición a regirse por ciertas reglas por parte de los interesados.

Sin embargo, no parece que eso sea así, porque lo que podría estar ocurriendo no es que se haya activado el mecanismo judicial para obtener una sentencia, sino sólo para sentar a negociar a los potenciales demandados en una mesa y, a consecuencia de una particular y distorsionada economía del litigio, empujar a que se adopten transacciones en las que vía aparentemente voluntaria las empresas acepten condiciones y/o responsabilidades que legalmente no estarán establecidas por nadie.

Además, de la formalidad circunstancial de este proceso, pues no se trata de decisiones voluntarias sino de decisiones en estado de necesidad adoptadas bajo amenaza de incurrir en gastos enormes e insufragables, es claro que podría existir un vicio de voluntad en todos los acuerdos alcanzados por esta vía; vicio que podría ser demandado

en su oportunidad por los perjudicados a efectos de invalidar los convenios así conseguidos.

Por lo demás, existe unanimidad en todos los sistemas legislativos así como judiciales en reconocer la invalidez de transacciones o convenios alcanzados mediante la amenaza real o potencial de sufrir daños personales o patrimoniales. La teoría de la formación de la voluntad, libre y autónoma, viene en refuerzo de esta objeción. Cabe recordar, por ejemplo, que durante la Edad Media el derecho canónico reconoció la cláusula CF (*coactus feci*) como causa para declarar la inexistencia de consentimiento.

Dadas las circunstancias en que, por ejemplo, los convenios con las tabacaleras fueron conseguidos y, además, el contexto de una opinión pública orientada por la prensa en sentido negativo, podría perfectamente argumentarse en el sentido del *coactus feci* y alegarse la inexistencia de tales acuerdos.

No obstante, a estas alturas es importante discutir otra probable reflexión. ¿Y que pasa si hay un interés mercantilista también en las empresas que, para evitar la litigación, prefieren someterse a este tipo de convenios?

Si aceptamos que el valor es subjetivo, una transacción sólo se alcanza cuando la persona que transige valora más lo que recibe que lo que da. En la práctica esto significa que, en circunstancias voluntarias –y he ahí la primera dificultad-, toda transacción debería ser mutuamente beneficiosa por definición.

Es claro que, si el consentimiento fue prestado libremente, ello sólo podría significar que la transacción, por ejemplo en el caso del tabaco, le interesaba también a las empresas.

Si ello fue así resulta sólo de la prevención que les causaba el resultado futuro de los litigios, de suerte que mediante una negociación mercantilista con el gobierno, las empresas fueron minimizando sus riesgos, trasladándolos a los consumidores y haciendo previsibles –y por qué no, cosa juzgada- las posibles contingencias que acarrearían los juicios entablados y, especialmente, aquellos por entablarse.

Lo notable de esto es que, como Robert Levy ha señalado, en 40 años ni un solo demandante individual obtuvo compensación alguna de las tabacaleras, toda vez que los jurados norteamericanos no estuvieron dispuestos a concederla entendiéndolo que si la decisión de fumar fue individual, corresponde a cada quien responder por las consecuencias de sus propias decisiones. De ahí que resulte por lo menos sospechosa la facilidad con que las tabacaleras aceptaron transar con el gobierno cuando los estados subrogados en los derechos de sus ciudadanos amenazaron demandarlos.

El hecho probable es que si no se litigó para obtener una sentencia, sino como pretexto para transigir, existen elementos sospechosos con el acuerdo que ameritan estudiarlo minuciosamente.

En efecto, de una lectura acuciosa resulta la verdad oculta tras del reverso de la trama. En el acuerdo con las tabacaleras, por ejemplo, existe una disposición por la cual se limita a las empresas actualmente existentes el mercado del tabaco, con lo cual en la práctica se está creando una barrera en el acceso a los mercados a cambio de aceptar pagarle al estado determinada suma de dinero.

En otras palabras, bajo el pretexto de compensar una presunta responsabilidad civil, lo que existe en realidad es un privilegio mercantilista. De ahí que hayan estado tan poco renuentes a pactar las empresas afectadas con el gobierno y de ahí la aparentemente ingenuidad del portavoz de Glock Industries cuando se felicitó de que el gobierno pensara enjuiciar a los fabricantes de armas porque “así sería más fácil transar con él”.

Develado el misterio, el contenido mercantilista queda en evidencia. El movimiento hacia la litigiosidad en este caso no es cataláctico, sino responde a un torvo propósito constructivista dirigido a segmentar el mercado a favor de los “socios” del gobierno a cambio de una renta pecuniaria muy significativa.

Joseph Reid nos comenta cómo en la era mercantilista se contrataba la legislación mercantilista entre los empresarios y la corona británica. Curiosamente, uno de los ejemplos está en la historia colonial americana, precisamente en el tabaco. Los granjeros virginianos tenían una carta de privilegio para comerciar con los mercaderes escoceses quienes, a su vez, por privilegio real eran los proveedores exclusivos del monopolio francés del tabaco. Toda una compleja organización mercantilista.

Lo curioso del caso es que, habida cuenta de los elementos constructivistas implícitos y de la estrategia anticompetitiva subyacente en la falsa litigiosidad, el demócrata Clinton ha terminado haciendo lo mismo que Isabel Tudor y su amigo Sir Walter Raleigh.

Beneficios

La litigiosidad cataláctica obviamente tendría también enormes beneficios, ciertamente no obtenibles en el reparto mercantilista que hemos examinado recientemente.

En principio podría decirse que ella se resume en:

1. Limitación al poder

Un proceso de selección competitiva de jurisdicciones tiende necesariamente a limitar la autoridad centralizada de los funcionarios de cualquier gobierno, pues le abre a los ciudadanos la posibilidad de reclamar en sede global contra cualquier iniciativa que pudiera resultar contradictoria a sus intereses.

La difusión y control a través de instancias competitivas es algo suficientemente estudiado por el *public choice*. Sólo nos queda insistir en que el fenómeno espontáneo sería un gran limitante de la autoridad estatal. Ello, no obstante, el problema que aparentemente se confronta es que el origen de los litigios y, especialmente, su solución no parecen ser de mercado, sino burdas maniobras mercantilistas –o si se quiere bastante sofisticadas–.

Podría argumentarse, que nada en ello, sin embargo, importa, porque aun siendo un proceso mercantilista la teoría sugiere que en un contexto global alguien desafiará tales convenios en algún país del orbe donde se haya desarrollado un ambiente favorable a alternativas más libres.

Si es así, se verá favorecido por el establecimiento de nuevas industrias del tabaco que, al no tener que asumir la costosa “compensación-privilegio” con los estados americanos se encontrará en posibilidad de ofrecer un producto en mejores condiciones económicas. Por un tiempo le podría estar vedado el acceso al protegido mercado americano (siendo el *settlement* una para-arancelaria indefendible inclusive ante la OMC), pero también la teoría sugiere que el contrabando y el desarrollo de mercados informales desafiarán muy rápidamente tales restricciones al punto de tornarlas ineficaces.

En este supuesto, a las tabacaleras no les quedará más remedio que de denunciar los convenios y tal vez buscar una inteligencia de otro tipo con la autoridad.

La historia universal está también llena de estos ejemplos. Recordemos si no la llamada “Guerra de los Calicos” en Inglaterra o el llamado monopolio de la Casa de Contratación de Sevilla en la historia colonial hispanoamericana.

2. Litigio selectivo/maximización de beneficios

Es esperable un segundo beneficio de la ola de litigiosidad aunque con el mismo reparo que el anterior. Si se tratase de un proceso cataláctico estos beneficios serían recibidos sin desperdicio de recursos creando una cantidad importante de bienestar. Por el contrario, siendo productos secundarios de acuerdos mercantilistas diseñados para restringir la competencia a cambio de dinero, los beneficios teóricos probablemente existirán, pero con un gran desperdicio de recursos.

Paul H. Rubin dejó muy en claro que el sistema judicial (el decía que sólo en el Common Law, pero se equivocó pues en mi concepto es válida la reflexión en toda judicatura, toda vez que el carácter competitivo de las fuentes del derecho permite que los usuarios del derecho se desplacen de un proveedor de reglas hacia otro en función de sus costos relativos) tiende a seleccionar las mejores soluciones para los problemas espontáneamente, mediante un proceso de selección resultante del ensayo y error.

Siendo ello así, resultaría previsible que la litigiosidad tienda a generar soluciones crecientemente mejores para los conflictos que se sometan a ella. El problema puede ser, en este punto, que las soluciones a que se están llegando no son por sentencia judicial, sino por transacción y esto está dando lugar a contubernios mercantilistas que no resultarían necesariamente compatibles con los mercados y la sociedad libre. La única duda, entonces, reside en saber por cuánto tiempo puede una coalición mercantilista sustraerse de la competencia. Y las respuestas que hayamos en la historia no parecen sugerir que ello sea posible por espacios prolongados de tiempo, a menos que se utilice una represión de estilo totalitario para el efecto.

Igualmente, podría sostenerse, siguiendo la vieja hipótesis posneriana de que las resoluciones judiciales tienden a maximizar los beneficios en los conflictos sometidos a ellas. En este caso, soy de la opinión, como con la tesis de Rubin, que el autor fue demasiado prudente al limitar su reflexión al *common law*, puesto que la experiencia litigiosa sugiere aún para los casos de derecho romano-germánico la misma observación: sometido un caso a consideración judicial, el juez no sólo tiende como quería Rubin a

seleccionar la mejor entre las alternativas posibles, sino también en maximizar el beneficio de lo que se somete a su decisión, sin importar el sistema al cual se encuentre legislativa o históricamente sometido.

De hecho, un juicio no es más que un mecanismo institucionalizado para asignar el valor a bienes a defecto o deficiencia del mercado. La disputa ocurre cuando no ha sido posible establecerlos en la pura concurrencia y es necesario llevar esta diferencia a un magistrado, quien deberá aclararla. La forma como ello ocurre, siguiendo la ya famosa máxima de Ulpiano, es dándole a cada cual lo suyo, para lo cual deberá sustituir al mercado y asignar valores a cada una de las pretensiones para resolver a favor de aquella que sea la más valiosa.

Si la litigiosidad, como en este caso, no resulta cataláctica ni se le permite al juez maximizar el valor, los acuerdos sustitutorios de tales transacciones tenderán a hacerlo pero desde una perspectiva mercantilista, desplazando la competencia de un mercado hacia otro: de la economía a la política.

Perspectiva futura

El propósito de esta sección no consiste en incurrir en futurología, disciplina de la que me siento muy alejado, sino tan sólo apuntar líneas de evolución probable con respecto de un proceso que ya parece tomar autonomía de sus creadores.

En efecto, para mí resulta esclarecedor que habida cuenta de los propósitos mercantilistas implícitos en los acuerdos antes referidos, se ha desarrollado una expectativa económica semejante entre otros potenciales interesados en conseguir una renta semejante de las tabacaleras.

Esa es la razón por la que muchos gobiernos extranjeros prestan atención a las proposiciones que reciben de abogados norteamericanos interesados en replicar la experiencia nuevamente, asaz del hecho de que, no existiendo costas que pagar y siendo probable pactar por *quota litis*, prácticamente no hay desventaja alguna para los gobiernos litigantes.

La apreciación que lleva a facilitar estos juicios, no obstante, puede ser simplemente equivocada por varias razones. Los abogados que han inducido a los gobiernos extranjeros a demandar en USA no les han explicado los riesgos inherentes a tal actitud como son:

- Tenerse que presentar al proceso de “discovery” que existe en el derecho procesal civil americano.
- Renunciar a la jurisdicción nacional, inclusive, descartando toda apelación futura a la llamada Doctrina Calvo que por años rigió el derecho internacional público latinoamericano.
- La formación de contingencias futuras, como que un padre de familia afectado por la curación de un hijo cocainómano decidiera enjuiciar a los gobiernos de Colombia, Bolivia o al Perú a efectos de conseguir el resarcimiento de los gastos médicos en que hubieran podido incurrir.

Sea por efecto de estas consecuencias no previstas o de otras, el desarrollo futuro de estos litigios en mi concepto está influido por la disposición internacional a globalizar las acciones judiciales. De persistir ella, los acuerdos mercantilistas serán eficaces muy poco tiempo y, antes bien, podrá suceder que empiecen a desarrollarse evolutivamente dos instituciones: el sometimiento voluntario como condición para la jurisdicción a efectos de una verdadera existencia de litis y el reconocimiento del derecho a apelar en sede mundial. Examinemos brevemente cada una de las posibilidades.

1. Jurisdicción voluntaria

La historia recoge esta alternativa desde tiempos seculares.

El conflicto por las Constituciones de Clarendon fue finalmente resuelto por vía de la aceptación del acusado como defensoria del fuero a que sería juzgado.

Igualmente, puede suponerse que un mecanismo probable será el del sometimiento voluntario a las jurisdicciones competitivas. Si él no existe, no sólo es probable un comportamiento procesal dilatorio a través de excepciones de incompetencia, sino la mera desobediencia si –como decía el derecho clásico- el juez no tiene el dominio del hecho -tal como a menudo sucede en el derecho internacional- sino también existiría la práctica de recurrir esa jurisdicción rival que plantease una especie de contienda previa entre jueces dirigida a definir quién debe ser el llamado a resolver el conflicto a defecto de acuerdo explícito entre las partes o resolviendo un conflicto de jurisdicciones.

De hecho es muy probable que las tradicionales normas de conflicto de jueces y leyes sean muy poco útiles, porque la globalización de la justicia apuesta a ser un mecanismo alternativo a tal sistema en diversos conflictos que acreditaron su gran incapacidad como mecanismo capaz de disminuir deficiencias judiciales.

2. Apelación en sede global

Si se reconoce el derecho de acción en sede global, a efectos de promover la competencia jurisdiccional -cataláctica por definición- no existe razón alguna para no ser coherentes y aceptar que la apelación es de por sí el ejercicio del derecho de acción por parte del perdedor de la instancia. Habiendo elegido la jurisdicción el demandante, la apelación debería entenderse como otra opción para ejercer el derecho de acción y, como tal, debería admitir presentación de manera global, de modo que el perdedor en la práctica tenga la titularidad necesaria para apelar la sentencia ante cualquier tribunal del mundo.

Ello introduciría un medio de control por *check and balances*, y además un elemento de competencia al interior del proceso mismo, eliminando o minimizando riesgos de aplicación arbitraria de la fuerza o, si se quiere, intimidación y extorsión legal como podría existir con una apelación dirigida necesariamente a la sede de la demanda.

Imaginemos por un momento si las tabacaleras hubieran tenido el derecho de apelar en sede distinta del acuerdo al que habían llegado, o si cualquier defecto pudiera tener el

mismo destino, ¿existirían los mismos mecanismos para acceder al comercio mercantilista que hemos descrito?. Difícilmente.

No parece haber razón para permitir demandar en sede mundial sin permitirlo paralelamente con respecto de la apelación. Sería la mejor forma de controlar catalácticamente el exceso de poder.

La historia, puede en este caso sernos también de utilidad probatoria. Durante la edad media y bajo la influencia de la revolución gregoriana, la apelación a Roma fue el método más utilizado para resolver cierto tipo de conflictos y someterlos a una revisión competitiva en otra sede para garantizar el resguardo de los derechos y combatir la concentración del poder.

Aunque no siempre fue utilizada por individuos sino mucho más por estados, la apelación a Roma fue, pues, un camino de control cataláctico en sede mundial. Berman cuenta cómo en el Siglo XII Gran Bretaña era el país occidental en que más apelaciones a Roma se habían presentado.

Pues bien, habida cuenta del antecedente, es perfectamente posible suponer que sin catalogar la decisión del apelante, como lo fue en su momento con Roma por razones religiosas y por el derecho material y económico que debía informar la solución de controversias, se puede esperar que en sociedad libre se plantee la revisión de las sentencias en sede mundial sin restricción alguna.

Así, lo que ha tratado de unirse ilegítimamente podrá desatarse libremente.

PATENTES Y *COPYRIGHTS*: COSTOS Y BENEFICIOS¹

Julio H. Cole

“... it seems to me highly desirable that liberals shall strongly disagree on these topics, the more the better. What is needed more than anything else is that these questions of a policy for a competitive order should once again become live issues which are being discussed publicly; and we shall have made an important contribution if we succeed in directing interest to them” (Hayek, 1948, p. 112).

“The greatest constraint on your future liberties may come not from government but from corporate legal departments laboring to protect by force what can no longer be protected by practical efficiency or general social consent” (Barlow, 1996, p. 13).

Introducción

Patentes y *copyrights* son formas especiales de “propiedad” inmaterial que otorgan a sus propietarios o beneficiarios el derecho exclusivo de controlar la producción y venta de un determinado producto—una obra literaria o artística en el caso del *copyright*, un invento o proceso productivo en el caso de las patentes. A menudo estos conceptos se engloban en un concepto más amplio de “propiedad intelectual,” pero no son completamente análogos, y no siempre se pueden justificar con los mismos argumentos. Por otro lado, bajo el rubro de “propiedad intelectual” también se incluyen otros conceptos muy distintos, tales como marcas comerciales. Lamentablemente, en discusiones recientes sobre estos temas el concepto de “propiedad intelectual” se emplea muchas veces en forma genérica, obviando distinciones que en la práctica son muy importantes.² En este trabajo investigaremos

¹Versión ligeramente revisada de un artículo publicado originalmente en *Journal of Libertarian Studies*, 15 (Fall 2001): 79-105. Traducido por el autor. (Una versión preliminar de este trabajo se presentó como ponencia ante la Mont Pelerin Society, Santiago de Chile, Noviembre 16, 2000.)

²La marca comercial (o “marca registrada”) es un signo o rótulo que distingue los productos de un fabricante de los de otros. La marca se inscribe en un registro estatal y concede a su propietario el uso exclusivo de la misma. Esto garantiza la procedencia del producto avalado por la marca, lo cual permite a los consumidores comprar con más certidumbre (ya que los propietarios de marcas conocidas tendrán incentivos para proteger el valor económico de las mismas manteniendo estándares de calidad para sus productos), y protege al fabricante de falsificadores que tratan de vender sus propios productos aprovechándose de la buena reputación de marcas renombradas. La marca identifica el origen de una mercancía, pero no prohíbe la fabricación de productos similares (o incluso idénticos), y por tanto no tiene el carácter monopólico de la patente: Si decido fabricar y vender whisky marca “Chivas Regal,” estaría violando la ley, pero eso no quiere decir que no puedo fabricar y vender whisky, siempre que no le ponga una marca registrada que no sea de mi propiedad. La existencia de una patente, en cambio, me impide producir y vender el artículo patentado. Por esto, muchas personas que aceptarían de buen grado la protección de marcas comerciales como algo perfectamente legítimo

detalladamente los conceptos de patentes y *copyrights*, a fin de evaluar sus efectos económicos y determinar hasta qué punto son compatibles con los principios de una sociedad libre.³

Patentes como Propiedad

Aunque el término “propiedad intelectual” es ya de uso común en el plano jurídico, en el plano económico no deja de ser un tanto problemático, ya que es difícil justificar este tipo de derechos de propiedad con los mismos argumentos que se usan para justificar la propiedad privada sobre bienes tangibles.

Según la teoría económica de la propiedad (que proviene de David Hume), a la sociedad le conviene definir y proteger derechos de propiedad privada porque los bienes son escasos. No tiene objeto delimitar derechos de propiedad sobre bienes cuando éstos existen en abundancia. Por otro lado, cuando los bienes son escasos y la propiedad es comunal, éstos no son usados eficientemente. La propiedad privada garantiza que los bienes escasos serán usados de la forma más eficiente y productiva. Es difícil justificar los derechos de propiedad intelectual bajo este concepto de propiedad, ya que éstos no surgen de la escasez de los objetos apropiados—más bien, su propósito es *crear* una escasez, para de este modo generar una renta monopólica para los tenedores del derecho: aquí la ley no protege la propiedad de un bien escaso, sino que la “escasez” es creada por la misma ley (y dicha escasez “artificial” es precisamente la fuente de las rentas monopólicas que confieren valor a dichos derechos). La gran diferencia entre las patentes (y *copyrights*) y los títulos de propiedad sobre bienes tangibles es que estos últimos serán escasos incluso si no existen derechos de propiedad definidos, mientras que en el caso de patentes y *copyrights* la escasez solo existe después de definir el derecho de propiedad.⁴

Los defensores de las patentes a menudo tratan de negar que éstas constituyan concesiones monopólicas, y sostienen que el término “monopolio” está mal empleado en este caso.⁵ En parte se trata de una cuestión meramente semántica, aunque no existe en todo caso ninguna contradicción o incompatibilidad entre la noción de “patente como propiedad” y la de “patente como monopolio,” y en la práctica ambas nociones están íntimamente relacionadas, puesto que el carácter monopólico de las patentes es precisamente lo que les confiere valor económico.⁶ Obviamente, como cualquier privilegio

y de vital importancia en una economía capitalista moderna, podrían no obstante oponerse a las patentes por constituir privilegios monopólicos.

³Enfocaremos el problema desde una perspectiva esencialmente utilitarista (costo-beneficio) y por tanto no examinaremos directamente argumentos basados en otro tipo de premisas (por ejemplo, consideraciones iusnaturalistas). Un excelente análisis del concepto de propiedad intelectual desde una perspectiva no-utilitarista es el de Kinsella (2001)—véase también Palmer (1989, 1990) y Benegas Lynch (1998).

⁴En este siglo, la explicación más clara de este argumento se debe al economista inglés Arnold Plant, en un artículo de 1934 titulado “The Economic Theory Concerning Patents for Inventions” (Plant, 1974, pp. 35-56). Sobre el pensamiento económico de Plant, véase Coase (1986).

⁵Por ejemplo, Novak (1997), pp. 69, 144.

⁶“Una patente cumple cuatro propósitos. Del punto de vista moral y social, y quizá [también] psicológico, es una recompensa para la habilidad inventiva extraordinaria. Del punto de vista de la economía y del derecho comercial, es un derecho de propiedad. Ninguno de estos propósitos—el premio al inventor o la creación de un derecho de propiedad—tiene por sí mismo algún efecto económico restrictivo. Pero entonces llegamos a la tercera fase de la patente—desde la perspectiva del estado, una patente es una concesión de un monopolio en

monopólico, las patentes pueden ser muy valiosas para sus propietarios, aunque eso no es en sí razón suficiente para justificar una concesión de ese tipo. Aquí las preguntas relevantes son: ¿Qué implicaciones tienen las patentes para la eficiencia en la asignación de recursos, y por qué querría la sociedad conceder a algunos de sus miembros privilegios de este tipo? ¿En qué se beneficia la sociedad de la existencia de patentes? ¿Por qué debería la sociedad otorgar a la producción y venta de ciertos productos alguna protección especial más allá de la que pueda estar implícita en la protección de marcas registradas?

La literatura sobre patentes a menudo enfatiza los derechos del inventor, aunque si se analiza la legislación relevante se aprecia claramente que ésta incorpora además una fuerte presunción de que la concesión de patentes de invención favorece el interés público. La primera ley formal sobre patentes fue la de Estados Unidos, aprobada en 1790 y basada en una provisión de la Constitución de 1787, que en su enumeración de las facultades del Congreso incluía la de “promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando por períodos limitados a autores e inventores el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos” (Art. I, Secc. 8, párrafo 8). En vista de esto, no deja de ser interesante el hecho de que desde un principio no hubo nunca un consenso real sobre la conveniencia de adoptar un sistema de patentes. Algunos de los más prominentes redactores de la Constitución norteamericana (entre ellos algunos destacados inventores) se oponían a la idea, a veces con vehemencia. Entre ellos, podemos citar a Benjamin Franklin, quien rechazó el ofrecimiento de una patente en su favor por la invención de su famosa estufa: “... así como disfrutamos de muchas ventajas de los inventos de otros, deberíamos con gusto

favor del inventor basado en el interés público en promover el crecimiento y la difusión de tecnología. La concesión monopólica es lo que hace tangible la recompensa del inventor y convierte un derecho de propiedad formal en algo real. Es más, la concesión monopólica tiene un evidente impacto económico, porque el monopolio otorgado por la patente es el derecho de excluir a otros de la fabricación o venta del producto patentado, o de utilizar el proceso patentado” (Timberg, 1962, p. 72)—cf. las opiniones de Hayek a este respecto: “Donde más agudamente se plantea el problema de la prevención del monopolio y la preservación de la competencia es en ciertos otros campos donde el concepto de propiedad ha sido aplicado sólo en tiempos recientes. Estoy pensando aquí en la extensión del concepto de propiedad a derechos y privilegios tales como patentes de invención, copyright, marcas comerciales, etc. Me parece indudable que en estos campos una aplicación poco crítica del concepto de propiedad tal como éste se ha desarrollado para bienes materiales ha contribuido enormemente a favorecer el crecimiento del monopolio y que podrían requerirse aquí drásticas reformas si queremos que la competencia funcione. En el campo de las patentes industriales, en particular, tendremos que examinar seriamente si la concesión de un privilegio monopólico es realmente la manera más apropiada y efectiva de recompensar el tipo de riesgos involucrados en la investigación científica. Las patentes, en particular, son especialmente interesantes desde nuestro punto de vista porque proporcionan una ilustración muy clara de cómo es necesario en cada instancia no aplicar una fórmula pre-establecida sino retornar a la justificación del sistema de mercado y decidir en cada caso cuáles deben ser los derechos específicos que el gobierno debe proteger. Esta es una tarea tanto para economistas como para abogados. Quizá no sea una pérdida de su tiempo si ilustro lo que tengo en mente citando un fallo bastante conocido en el que un juez estadounidense argumentó que ‘en cuanto a la sugerencia de que los competidores fueron excluidos del uso de la patente respondemos que dicha exclusión podría decirse que constituye la esencia misma del derecho conferido por la patente’ y agrega ‘así como es el privilegio de cualquier propietario usar o no usar [su propiedad] sin ninguna consideración de motivos’ [*Continental Bag Co. v. Eastern Bag Co.*, 210 U.S. 405 (1909)]. Es esta última afirmación la que me parece significativa por la manera en que una extensión mecánica del concepto de propiedad por parte de los abogados ha contribuido a crear privilegios perjudiciales e indeseables”—Hayek (1948), pp. 113-14 (véase también Hayek, 1990, pp. 75-76).

aprovechar la oportunidad de servir a otros mediante cualquier invención nuestra; y deberíamos hacerlo libre y generosamente.”⁷

Aunque las patentes de invención se originaron en Europa, tampoco puede decirse que hubo allí en el pasado reciente algún consenso unánime sobre el tema. De hecho, en el siglo XIX hubo un debate muy intenso y prolongado, especialmente durante el cuarto de siglo comprendido entre 1850 y 1875, y en un momento parecía muy probable la victoria del movimiento anti-patentes. El eventual triunfo de la posición pro-patentes en el plano legislativo refleja una victoria política, pero no necesariamente una victoria intelectual.⁸

Patentes y Progreso Técnico

Los modernos defensores del sistema de patentes, deslumbrados por los prodigios de la tecnología moderna, nunca se cansan de subrayar la necesidad de estimular el desarrollo tecnológico. A menudo se citan en este contexto los famosos estudios pioneros de Robert Solow y Edward Denison sobre la importancia del progreso técnico para explicar el crecimiento económico.⁹ Lo interesante, sin embargo, es la manera como se citan estos estudios. Estas citas se realizan en forma muy general, y daría la impresión de que los autores que emplean este recurso quisieran atribuir *la totalidad* de dicho progreso técnico a los inventos patentados. El hecho, sin embargo, es que la noción de “progreso técnico” en los estudios tipo Solow-Denison es una categoría muy general que abarca, en principio, cualquier incremento en la producción que no puede atribuirse directamente al incremento en el uso de insumos o factores básicos de producción—i.e., es equivalente a lo que hoy en día llamamos “productividad total de factores.” Esto incluye no sólo el efecto de nuevas tecnologías (no todas las cuales representan invenciones patentadas), sino también los efectos de economías de escala, y de mejoras en la calidad de la fuerza laboral, incluyendo mejor educación (Denison trata de separar el efecto de la educación), la salud y estado nutricional de la fuerza laboral, e incluso cambios en su composición demográfica. Sería pues un grave error atribuir todo “progreso técnico” únicamente a la innovación tecnológica. Pero aún descontando los importantísimos efectos de la educación y otras mejoras en la calidad de la fuerza laboral, atribuir el efecto residual únicamente a un *determinado tipo* de innovación tecnológica (inventos patentados) sería como atribuir el

⁷*The Autobiography of Benjamin Franklin* (Franklin, 1909), p. 112. Thomas Jefferson también se oponía a las patentes: “Si la naturaleza ha hecho una cosa menos susceptible de propiedad exclusiva que todas las demás, esa es la obra de la facultad de pensar llamada idea, que el individuo puede poseer exclusivamente mientras la guarde para sí; pero en el momento que se divulga, pasa por fuerza a ser posesión de todos, y quien la recibe no puede desprenderse de ella. Su carácter particular consiste también en que nadie la posee menos porque todos los demás la posean en su totalidad. Aquel que recibe conocimientos de mí, recibe conocimientos él sin disminuir los míos; así como quien enciende su vela en la mía recibe luz sin dejarme a oscuras. Que las ideas se difundan de uno a otro por todo el globo, para instrucción recíproca y moral del hombre, y para mejorar sus condiciones, parece haber sido el designio peculiar y benévolo de la naturaleza, cuando las creó, como el fuego, expansibles por todo el espacio, sin que disminuya su intensidad en ningún momento Los inventos, entonces, no pueden, por naturaleza, ser objeto de propiedad”—“Carta a Isaac McPherson, Agosto 13, 1813” (Peterson, 1988, pp. 604-05). Para una discusión detallada de las opiniones de Jefferson sobre estos temas véase Meier (1990).

⁸Machlup y Penrose (1950) proporcionan una reseña muy detallada de la historia de este debate y de la voluminosa literatura que generó. (Para una versión más resumida véase Machlup [1975, pp. 666-67].)

⁹Por ejemplo, Sherwood (1992), pp. 89-90. Las referencias son a los estudios de Solow (1957) y Denison (1979).

efecto de la “educación” únicamente a la enseñanza que se imparte en escuelas formales (error que también se comete muy a menudo). El hecho, sin embargo—y contrariamente a lo que se supone en la literatura pro-patentes—es que los inventos patentados sólo explican una fracción del incremento en la productividad total. Zvi Griliches, reconocido experto en el estudio de la productividad, es muy explícito a este respecto:

... no todo el incremento en la productividad se debe a la invención y sólo una fracción de esta última surge de los inventos patentados. Si tomamos 1.5 a 2.0 por ciento como la tasa aproximada de crecimiento anual en la productividad, al menos la mitad de ella se debe al mejoramiento en la calidad de la fuerza laboral, economías de escala, y diversas asignaciones de capital entre activos e industrias. Es más, es poco probable que los inventos patentados expliquen más de la mitad de los avances relevantes en conocimientos. Esto nos deja a lo sumo una cuarta parte del crecimiento total en la productividad, y una fracción desconocida de sus fluctuaciones, que podría atribuirse a los inventos patentados (Griliches, 1990, p. 1699).

Incluso esto probablemente sobre-estima el efecto neto de las patentes, dado que en principio nos interesa estimar los beneficios *marginales* que se derivan de la existencia de patentes—i.e., las invenciones que no se habrían producido sin ellas. Puesto que la protección de patentes incrementa el retorno promedio sobre la actividad inventiva dedicada a invenciones patentables, induciendo por tanto más actividad de ese tipo, podemos suponer que la eliminación de dicha protección tendría el efecto de reducir la producción de ese tipo de inventos. ¿Pero cuán grande sería la magnitud de esa pérdida? No podemos simplemente suponer que *todos* los inventos patentados se deben a la existencia de patentes, puesto que muchos de ellos se habrían desarrollado aún sin ese incentivo.¹⁰ Por otro lado, ciertamente parece razonable suponer que las patentes tienen

¹⁰No existe mucho consenso entre los historiadores económicos acerca de la importancia de las patentes como factor en la Revolución Industrial. Por un lado, Ashton (1973 [1948]) pensaba que las patentes fueron poco importantes (“Es muy posible que, sin el aparato de la protección [de patentes], las invenciones se hubieran desarrollado con la misma rapidez con que lo hicieron,” p. 21), y Mokyr (1990) expresa una opinión similar (“El sistema de patentes podría haber sido un estímulo a la invención, pero obviamente no fue un factor necesario,” p. 177). Por otro lado, Douglass North argumenta que las patentes tuvieron un impacto significativo: “El fracaso en el desarrollo sistemático de derechos de propiedad sobre las innovaciones hasta tiempos relativamente recientes es una de las fuentes principales del lento ritmo del cambio tecnológico sólo el sistema de patentes estableció un conjunto sistemático de incentivos para fomentar el cambio tecnológico y elevar el rendimiento privado de las innovaciones, acercándolo a la tasa social de rendimiento En ausencia de derechos de propiedad sobre las innovaciones, el ritmo de cambio tecnológico estaba fundamentalmente influido por el tamaño del mercado. Manteniendo todas las demás condiciones constantes, el rendimiento privado de las innovaciones aumenta con el tamaño del mercado. Un aumento de la tasa de crecimiento tecnológico estaba asociado en el pasado con épocas de expansión económica. En resumen, los historiadores económicos de la Revolución Industrial se han centrado en el cambio tecnológico como el principal factor dinámico del período. Generalmente, sin embargo, no han acertado a preguntarse por las causas que originaron el incremento del ritmo de crecimiento tecnológico durante este período; a menudo, parece que, al argumentar las causas del progreso tecnológico suponen que éste no presentaba costes o se generaba espontáneamente. Pero, en definitiva, un incremento de la tasa de progreso tecnológico se deriva del aumento del tamaño del mercado o del incremento de la capacidad del inventor para apropiarse de la mayor parte de los beneficios creados por su invención” (North, 1984, pp. 187-89). North señala enseguida, sin embargo, que “... sería erróneo enfatizar demasiado una ley aislada ... Más importante que la ley de patentes por se, sería el desarrollo, aplicación y cumplimiento de un cuerpo de leyes impersonales que protegieran y

algún efecto sobre la innovación tecnológica, y los modelos teóricos así lo confirman, aunque nuevamente la pregunta interesante es la magnitud de este efecto en la práctica.¹¹ A este respecto, las predicciones de los modelos formales contrastan marcadamente con la evidencia empírica disponible: aunque el efecto es teóricamente importante, los resultados de los pocos estudios que han tratado de detectarlo empíricamente no favorecen la posición pro-patentes.

Edwin Mansfield dirigió dos importantes estudios sobre este tema en la década de los 80's (Mansfield, Schwartz & Wagner, 1981; Mansfield, 1986). El primero fue un estudio de 31 innovaciones patentadas en cuatro industrias (químicos, farmacéutica, electrónica y maquinaria). Uno de los objetivos del estudio fue contestar una pregunta muy simple: ¿Qué proporción de estas innovaciones se hubieran introducido con atraso (o nunca) si no se hubieran podido patentar?

Para investigar esta cuestión, preguntamos a cada firma innovadora si hubieran introducido cada una de sus innovaciones patentadas de no contar con protección de patentes Según las empresas, cerca de la mitad de las innovaciones patentadas en nuestra muestra no se hubieran introducido sin protección de patentes. La mayor parte de estas innovaciones ocurrieron en la industria farmacéutica. *Si se excluyen las innovaciones farmacéuticas, la ausencia de protección de patentes habría afectado a menos de la cuarta parte de las innovaciones patentadas en nuestra muestra* (1981, p. 915, énfasis nuestro).

Los resultados del segundo estudio fueron aún más negativos:

Según datos detallados obtenidos de una muestra aleatoria de 100 empresas en 12 industrias manufactureras, la protección de patentes se consideró esencial para el desarrollo o introducción de un tercio o más de las invenciones durante 1981-83 en sólo dos industrias—farmacéuticos y químicos. Por otro lado, en 7 industrias (equipo eléctrico, equipo de oficina, vehículos motorizados, instrumentos, metales primarios, hule y textiles), la protección de patentes se estimó esencial para el desarrollo e introducción de menos de 10 por ciento de sus invenciones. De hecho,

reforzaran los contratos en los que se especificasen derechos de propiedad” (p. 188). Nuevamente, es importante subrayar que el cambio tecnológico no es, de ninguna manera, la única fuente de aumentos en la productividad (y muchas veces ni siquiera es la fuente principal). Es interesante notar que North cita en este contexto su propio estudio sobre la productividad en el transporte marítimo (North, 1968), que encontró que las principales causas del tremendo aumento en productividad durante el período 1600-1850 no fueron principalmente desarrollos tecnológicos, sino la disminución en la piratería (lo que redujo los costos de seguros y permitió que las naves redujeran sus tripulaciones y el uso de armamento), un aumento en el número anual de viajes por nave (debido, no tanto a mayor velocidad, sino a la reducción del tiempo promedio en puerto), y un incremento en el factor de carga en viajes de retorno. Lo interesante, en este contexto, es que ninguna de estas importantes fuentes de incremento en productividad fue de carácter esencialmente tecnológico. En palabras del propio North: “La caída de los costos de transacción—como resultado de la disminución de la piratería, del incremento del tamaño de los barcos, del crecimiento del comercio y de la reducción del tiempo de viraje—llevó a un crecimiento sustancial de la productividad que empezó ciento cincuenta años antes (por lo menos) de la Revolución Industrial; y ellos, *más que el cambio tecnológico*, fueron los responsables de los incrementos en la productividad [del transporte marítimo]” (North, 1984, pp. 189-90, énfasis nuestro).

¹¹La mayoría de los modelos formales modernos se basan en el “modelo Nordhaus-Scherer”—véase Scherer (1972).

en las industrias de equipo de oficina, vehículos motorizados, hules y textiles, las empresas fueron unánimes en reportar que la protección de patentes no fue esencial para el desarrollo o introducción de *ninguna* de sus invenciones durante este período.¹²

Un estudio más reciente por Sakakibara y Branstetter (1999), que enfoca el problema desde una perspectiva ligeramente diferente, tampoco apoya la posición pro-patentes. Si las patentes realmente estimulan la innovación, entonces presumiblemente una protección más fuerte debería inducir un mayor ritmo de innovación. Los autores trataron de investigar si patentes más fuertes efectivamente inducen más innovación, estudiando el impacto de una significativa reforma a la ley de patentes japonesa, implementada en 1988. Lo que encontraron fue que “la respuesta promedio, en términos de mayor investigación y desarrollo y producción de innovaciones adicionales, fue bastante modesta.” Un análisis econométrico usando datos sobre patentes japonesas y estadounidenses para 307 empresas japonesas confirmó que la magnitud de la respuesta fue muy pequeña.

Costos de las Patentes¹³

Los beneficios de las patentes, por tanto, no son tan grandes como podría suponerse a primera vista. Por otro lado, si estos beneficios fueran sin costo—si las patentes fueran una especie de “*free lunch*”—entonces no habría motivos para quejarse. El hecho, sin embargo, es que existen varios costos importantes que a menudo no son tomados en cuenta. Aparte del considerable costo administrativo y los gastos legales asociados con el sistema,¹⁴ el costo económico más obvio es que, a fin de crear incentivos para la producción de inventos que de otro modo no se habrían desarrollado, las patentes crean privilegios monopólicos sobre inventos que se hubieran desarrollado aún sin el incentivo. Sin embargo, también hay otros costos que deben ser considerados:

1. En la práctica, las patentes a menudo estorban el progreso técnico. En la industria automovilística, por ejemplo, Henry Ford no tenía la patente sobre el automóvil y tuvo que luchar contra los dueños de la patente, quienes constituían un cartel cerrado y no tenían interés en la producción masiva de modelos económicos.¹⁵ Otro caso interesante

¹²Mansfield (1986), p. 193. Por otro lado, como señala Mansfield, “esto no significa que las empresas patentan sólo un pequeño porcentaje de sus invenciones patentables. Por el contrario, patentan entre 50 y 80 por ciento de ellas, lo que demuestra que, para ellos, los beneficios potenciales de la protección de patentes ... frecuentemente exceden sus costos.”

¹³Un trabajo reciente por Desrochers (1998) proporciona una discusión un poco más extensa de este tema, y arriba a conclusiones bastante similares.

¹⁴“Gastos legales durante los 14 años que duró la batalla judicial [Kodak-Polaroid] le costaron a Kodak ... \$100 millones” (Rivette & Kline, 2000, p. 65).

¹⁵En la época en que Ford empezó a trabajar, la industria automotriz estaba dominada por la Association of Licensed Automobile Manufacturers [ALAM], “un reducido grupo de fabricantes que intentaban monopolizar el mercado mediante el control de una patente otorgada en 1895 en favor de George Selden, un abogado de Nueva York, ... fijando cuotas de producción e impidiendo el ingreso de nuevas firmas en la industria. A Ford se le negó una licencia, ... y cuando persistió en producir carros se le planteó una demanda legal El pleito al final fue decidido en su favor, y la ALAM se desintegró” (Flink, 1990, pp. 181-82)—sobre este incidente véase también Barger (2001).

se dio durante los primeros años de la aviación.¹⁶ Las patentes exageradamente amplias son especialmente problemáticas.¹⁷ Un ejemplo reciente se ha dado en el campo de la “bio-tecnología”: En Octubre de 1992, la Oficina de Patentes de Estados Unidos otorgó a una sola empresa, Agracetus Inc. de Middleton, Wisconsin, una patente para derechos sobre toda forma de ingeniería genética en algodón—no importa cuáles técnicas o genes sean usados para crearlas. A este respecto, un ejecutivo en esta industria comentó: “Es como si el inventor de la línea de ensamblaje hubiese obtenido derechos de propiedad sobre todos los bienes producidos en masa, desde automóviles hasta lavadoras de ropa” (Stone, 1995, p. 656).

2. La existencia de patentes también muchas veces induce anti-económicos expendios de recursos por parte de competidores que tratan de “inventar alrededor de la patente”—i.e., desarrollar productos competitivos suficientemente diferenciados como para no infringir una patente vigente. Nelson (1981) lo expresa de esta manera: “Una empresa tiene incentivos para duplicar la mejor tecnología disponible patentada por otra empresa en una forma que no viole la patente. En general, existen incentivos para que una empresa desarrolle una tecnología incluso si es peor que la mejor tecnología actual, si es mejor que la que tiene y la mejor está bloqueada por patentes” (p. 107). Como señala Nelson, aunque estas actividades incrementan el nivel de gastos en “investigación y desarrollo,” desde el punto de vista social no son necesariamente un uso eficiente de los recursos disponibles.¹⁸

¹⁶ “Orville y Wilbur Wright ... imitaron el vuelo de las aves al construir un mecanismo que deformaba el plano horizontal de las alas de un avión en ambos lados en direcciones contrarias. Ellos patentaron este mecanismo y afirmaron en su patente que sus derechos se extendían a cualquier sistema que variaba los ‘márgenes laterales’ en direcciones contrarias.” Otro grupo de pioneros de la aviación, financiados por Alexander Graham Bell, “sabían acerca de la patente de Wright pero aparentemente tenían reservas acerca del método de deformar las alas Bell sugirió usar alas plegadizas, o ‘alergones,’ que habían sido utilizadas en Francia. [Glenn] Curtiss posteriormente incorporó este concepto en sus exitosos vuelos de 1908 Los Wright demandaron a Curtiss por infracción de patente en 1909, argumentando que su método se aplicaba también a las alas plegadizas. Después de un largo litigio, Orville Wright, ... , ganó el juicio en 1914 Curtiss [entonces hizo] un pequeño cambio en su método para controlar los alergones, lo que obligó a la empresa de Wright a plantear una nueva demanda. Orville Wright vendió su empresa en este punto, pero la empresa sucesora prosiguió con el pleito. Sin embargo, con la inminente entrada de los Estados Unidos en la Primera Guerra Mundial, el gobierno buscó una solución al litigio ... , puesto que algunas firmas estaban reacias a aceptar contratos [de fabricación de aviones] debido a la posibilidad de demandas judiciales La empresa Wright-Martin ... amenazaba con demandar a quienes consideraba infractores de su patente—en efecto, cualquier fabricante de aeroplanos” (Bittlingmayer, 1988, pp. 230-32). Como señala el autor de este estudio en una nota de pie: “Parece poco probable que las definiciones amplias—una patente sobre el automóvil o sobre el aeroplano—puedan defenderse sobre bases económicas. Aunque los hermanos Wright dedicaron sus energías a la invención de aviones con la esperanza de hacerse ricos ... otros, anticipando premios mucho más modestos, estaban justo detrás de ellos. El desarrollo de una máquina voladora exitosa era sólo cuestión de tiempo, y es poco probable que la introducción del aeroplano unos pocos años antes justificara una concesión monopólica sobre el aeroplano y el consumo adicional de recursos ocasionado por la competencia por conseguirlo” (p. 246n).

¹⁷“... durante casi un cuarto de siglo, por ejemplo, James Watt pudo impedir que otros ingenieros construyeran nuevos tipos de máquina de vapor, incluso bajo su licencia”—Ashton (1973), p. 20. Por lo menos un historiador argumenta que la Revolución Industrial realmente arrancó en 1785, el año en que caducó la patente de Watt (Rougier, 2001, p. 162).

¹⁸Lo que es aún peor, los dueños de la patente también tienen incentivos para hacer lo mismo (i.e., “inventar alrededor” de sus propias patentes) a fin de impedir competencia potencial. En la medida en que estas actividades son inducidas por el mismo sistema de patentes, los recursos que consumen (lo mismo que los

3. A menudo la innovación tecnológica es estimulada precisamente cuando las patentes son poco efectivas. Este fue el caso de la firma Eastman Kodak, que decidió adoptar su conocida política de investigación permanente e “innovación continua” precisamente como una forma de mantener su liderazgo competitivo ante la imposibilidad práctica de enforzar todas sus patentes (Jenkins, 1990, pp. 134-36). Presumiblemente, caso de que hubiesen logrado enforzar efectivamente sus patentes, probablemente hubieran dedicado menos recursos para la investigación y desarrollo de nuevos productos, y el desarrollo tecnológico en esta industria hubiera sido menos rápido.
4. Un aspecto del problema que no siempre recibe suficiente consideración es que la existencia de patentes podría distorsionar los incentivos, desviando la actividad inventiva hacia productos más fácilmente “patentables.” Nuevamente, hay que tomar en cuenta que no todos los descubrimientos e innovaciones son patentables, aún cuando pueden ser altamente beneficiosos. Milton Friedman hizo un comentario muy atinado a este respecto en su libro *Capitalismo y Libertad*. Luego de pronunciarse en favor de las patentes, agrega: “[El] sistema también tiene desventajas. En primer lugar, hay muchos «inventos» que no se pueden patentar. El «inventor» del supermercado, por ejemplo, ha traído grandes beneficios para todo el mundo, y no puede cobrarse por ello. [En la medida en que] se requiere la misma clase de habilidad para un tipo de invento que para el otro, la existencia de patentes tiende a dirigir la actividad inventora hacia las invenciones patentables.”¹⁹ La pregunta de los 64 dólares: ¿Habría realmente menos inventos si no existieran patentes, o simplemente habría diferentes *tipos* de inventos?

La Cuestión del *copyright* ²⁰

Aunque han tenido historias legislativas muy diferentes, las patentes y los *copyrights* tienen muchas características similares, y gran parte de lo que se ha dicho acerca de las patentes se aplica igualmente en el caso del *copyright*.²¹ Así como la literatura pro-patentes enfatiza los

gastos legales asociados) son esencialmente un desperdicio desde el punto de vista social, y deberían considerarse como otro costo del sistema. Para citar un ejemplo, Bresnahan (1985) menciona que para proteger su posición monopólica en el mercado de fotocopiadoras de papel común, Xerox patentó cada aspecto imaginable de su tecnología. “IBM había gastado millones para ‘inventar alrededor’ de las principales patentes de Xerox—cerca de 25 % de lo presupuestado fue gastado en consultas legales, no en investigación y desarrollo” (p. 16). Para otro interesante ejemplo de “patentes precaucionarias” véase el artículo de Reich (1977) sobre la historia de los primeros años de la radio-difusión.

¹⁹Friedman (1966), p. 166. Un ejemplo concreto: “La empresa de biotecnología Genetics Institute decide qué versión de una droga debe desarrollar, basándose en parte en la iteración que muestra los mejores resultados en pruebas clínicas, pero también en base a la versión que podría obtener la mejor protección de patentes. Los asesores legales de Genetics Institute dicen que la fuerza [legal] de la patente potencial es un ‘factor importante’ en la decisión sobre dónde orientar la investigación” (Rivette & Kline, 2000, p. 58).

²⁰Los puntos de vista expresados en esta sección se basan mayormente en el ensayo de Arnold Plant, “The Economic Aspects of Copyright in Books” (Plant, 1974, pp. 57-86) y en Hurt (1966).

²¹Murray Rothbard pensaba que patentes y *copyrights* constituyen formas muy diferentes de protección legal, y se oponía a las patentes pero defendía el *copyright* (Rothbard, 1962, pp. 652-60). Este no es un punto de vista muy común—las opiniones sobre propiedad intelectual tienden a ser del tipo “todo o nada”—aunque es una posición respetable, y tiene un distinguido linaje intelectual que puede trazarse por lo menos hasta Henry George: “[Patentes y *copyrights*] no son iguales, sino esencialmente diferentes. El *copyright* no es un derecho

derechos del inventor, la literatura pro-*copyrights* enfatiza el derecho de autores y otros creadores a beneficiarse de sus creaciones, aunque debemos anotar que el concepto de *copyright*, tal como se emplea actualmente, de hecho abarca un conjunto de derechos diferentes que lamentablemente tienden a confundirse debido al uso de un solo término para referirse a todo el conjunto.

En español la expresión usada es “derecho de autor,” y en otros idiomas se usan expresiones similares (*droit d’auteur, diritto d’autore, direito do autor*), lo cual incluye la noción de *copyright* en sentido estricto (el derecho de controlar la reproducción de la obra) pero también da a entender que el concepto incluye también una gama más amplia de derechos adicionales. Entre estos se incluye los llamados “derechos morales” del autor, que contemplan la obra como una extensión de la personalidad de su creador, y que comprenden las siguientes protecciones: (1) el derecho a ser identificado como creador de la obra (los llamados derechos de “paternidad” y protecciones contra el plagio), y (2) protecciones contra alteraciones no-autorizadas de la obra (los llamados derechos de “integridad”). A diferencia del *copyright*, estos derechos morales del autor siempre han sido considerados inalienables y perpetuos. (También se reconoce un tercer derecho moral: el derecho de no publicar, lo cual es un aspecto de un derecho más amplio a la privacidad, aunque no resulta obvio si este derecho debe considerarse como perpetuo, o si se aplica únicamente a autores vivientes—i.e., si la sociedad está obligada a respetar los deseos de un autor después de su muerte.)

Obviamente, la oposición al *copyright* en sentido estricto no implica oposición a los derechos morales del autor, que son conceptos legales muy antiguos. El *copyright*, por otro lado, es una noción relativamente reciente que data más o menos desde la invención de la imprenta. Independientemente de si consideramos o no el derecho de controlar la reproducción de una obra como un “derecho natural” de su autor, el hecho histórico es que antes de la invención de la imprenta este derecho no se consideraba como algo implícito en

al uso exclusivo de un hecho, una idea o una combinación, que, por la ley natural de propiedad, todos tienen libertad de usar; sino solamente al trabajo empleado en la cosa misma. No impide a nadie usar para sí mismo los hechos, los conocimientos, las leyes o combinaciones para una producción semejante, sino sólo el usar la forma idéntica de un determinado libro u otra producción—esto es, dicho en pocas palabras, el trabajo real que se ha gastado en producirlos. Descansa, por consiguiente, sobre el derecho moral natural que cada uno tiene a disfrutar de los productos de su propio esfuerzo, y no incluye intromisión en el derecho similar de cada uno a hacer igualmente. La patente, por el contrario, prohíbe que alguien haga una cosa similar, e incluye, usualmente por un tiempo determinado, una intromisión en la libertad igual, sobre la que el derecho de propiedad descansa. El *copyright* está, por lo tanto, de acuerdo con la ley moral—da al hombre que ha gastado el trabajo intangible requerido para escribir un determinado libro o pintar un cuadro, una seguridad contra la copia de tal cosa idéntica. La patente desafía este derecho natural. Prohíbe a otros que hagan lo que ha sido ya intentado. Cada uno tiene un derecho natural de pensar lo que yo pienso, o de percibir lo que yo percibo, o de hacer lo que yo hago—no importando el que reciba la insinuación de mí o independientemente de mí. El descubrimiento no puede dar un derecho de propiedad, porque cualquier cosa que uno descubra, ha de haber estado ya allí para que uno la descubra. Si un hombre hace una carretilla, o un libro, o un cuadro, tiene derecho moral a esta particular carretilla, o libro, o cuadro, pero no tiene derecho a pedir que se impida a otros hacer cosas similares. Tal prohibición, aunque establecida con la finalidad de estimular el descubrimiento o invención, opera realmente a la larga como un estorbo sobre ellos” (George, 1963 [1879], p. 424n). Es interesante notar que, una vez establecida la distinción entre patentes y *copyrights*, existen en teoría cuatro situaciones posibles: podemos estar a favor de ambas (la postura convencional), podemos estar en contra de ambas (postura minoritaria), podemos estar a favor de *copyright* pero oponernos a las patentes (la postura George-Rothbard), o podríamos estar a favor de las patentes pero oponernos al *copyright* (lo que sería conceptualmente posible, aunque parece ser un conjunto nulo—nadie parece haber articulado públicamente esta postura).

el concepto de autoría. El derecho de *copyright* fue creado mediante específicos actos legislativos, y cada extensión del concepto de *copyright* para cubrir nuevas producciones resultantes de innovaciones tecnológicas (tales como fotografías, grabaciones fonográficas de creaciones musicales, producciones cinematográficas, *software* de computadora) ha requerido de legislación especial para el efecto, puesto que estas extensiones no surgieron “naturalmente” de decisiones judiciales, dado que los tribunales no estaban dispuestos a aplicar a tales situaciones un concepto creado específicamente para el caso de libros impresos:

El concepto de *copyright* está arraigado en la tecnología de la imprenta. El reconocimiento del derecho de reproducción y la práctica de pagar regalías surgieron con la imprenta *Copyright* fue una adaptación específica a una tecnología específica, y a los problemas y oportunidades que ésta creó. La ley reconocía esto. El caso decisivo en los Estados Unidos fue *White Smith v. Apollo* [1908]. El falló denegó protección a rollos para piano y grabaciones de sonido puesto que no eran “escritos” tangibles y leíbles por un ser humano. Este concepto de *copyright* basado en el derecho común excluía la protección de muchas nuevas tecnologías de comunicación Pero las industrias cinematográficas y discográficas, y más recientemente, la industria televisiva, han persuadido al Congreso de que se les extiendan diversas protecciones, puesto que los tribunales no estaban dispuestos a hacerlo Sin embargo, con el desarrollo de la reproducción radial y electrónica, y ahora la reproducción por fotocopias, el concepto se torna inapropiado. No existe ninguna forma fácil de controlar las numerosas y variadas formas de reproducción que se pueden realizar en incontables localidades con estas nuevas tecnologías. La analogía no es con el taller de impresión del siglo XVIII, sino con la comunicación verbal en esa época. No obstante, las industrias que dependen para su bienestar y supervivencia de encontrar alguna forma de cobrar por sus servicios de procesamiento de información se han arrimado a la protección legislativa del *copyright*, y están tratando de lograr que los tribunales o el Congreso amplíen dicha protección para cubrir también datos computarizados, fotocopias y telereproducción. Aunque admiten que para dichas tecnologías la ley existente es básicamente inenforzable, se aferran no obstante a ella, por débil que sea, con tal de no tener que optar por la alternativa, aún más endeble, de tratar de inventar y legislar un sistema completamente nuevo para remunerar a los creadores de información el Congreso estadounidense aprobó una nueva ley de *copyright* en 1976, diseñada para resolver todos los nuevos problemas planteados por la televisión por cable, las fotocopias y las computadoras. Resolvió pocos de estos problemas (si acaso alguno) Resulta evidente la inadecuación del concepto de *copyright* a la comunicación por computadoras cuando examinamos cómo la ley tiene que retorcerse a fin de lidiar con los problemas más simples El proceso de comunicación por computadoras involucra el procesamiento de textos que son parcialmente controlados por personas, y parcialmente automatizados. Esto sucede en todo el sistema. Parte del texto sólo se almacena electrónicamente, por lo que ni siquiera es visible: otra parte se muestra brevemente en pantalla; parte se imprime en forma física Los lectores podrían ser individuos claramente identificados, o podrían estar sólo de paso, con acceso pero cuyo acceso nunca se registra; el visitante podría sólo mirar, como un lector que ojea un libro, o podría hacer una copia automática; a

veces el programa lo registrará, a veces no. Tratar de aplicar el concepto de *copyright* a todas estas etapas y actores requeriría un conjunto de regulaciones sumamente detalladas. No se parece en nada a simplemente verificar cuántas copias salen de una imprenta Nos gustaría remunerar a un autor si una terminal de computadora se usa como imprenta para producir numerosas copias de un texto valioso. Quisiéramos no imponer control alguno si alguien trabaja en esa terminal como simple lector que husmea entre diferentes archivos. La línea divisoria, sin embargo, es imposible de trazar. En la nueva tecnología de computación interactiva el lector, el autor, el librero y el editor son ahora la misma persona. En la vieja tecnología de la imprenta podíamos reclamar libertad de prensa para el autor y el lector, imponiendo al mismo tiempo *copyright* sobre el editor y el librero. La distinción ahora ya no funciona, como tampoco podría haber funcionado en el pasado en el caso de la conversación. Este tipo de comentario no les gusta a quienes se ganan la vida mediante *copyright*. Ellos sostienen que el trabajo creativo debe remunerarse. Y es cierto Pero para que el sistema funcione debe ser práctico en una era de manipulación automatizada de textos no hay ninguna forma razonable de contar copias y cobrar regalías sobre las mismas Esto podrá ser muy injusto para los autores. Podría tener un efecto negativo muy profundo sobre algunos aspectos de la cultura, y en todo caso, sea para bien o para mal, cambiará las cosas considerablemente. Si se hace más difícil remunerar a autores y artistas mediante un sistema de regalías, muchos de ellos buscarán trabajar sobre una base salarial. Algunos tratarán de remunerarse mediante apariciones públicas u otras compensaciones de la fama. O el libro bellamente ilustrado y empastado podría adquirir alguna significancia especial si el mero texto es difícil de proteger. O podríamos tratar de vender suscripciones a un servicio permanente, Deberíamos pensar sobre consideraciones de este tipo al especular sobre las consecuencias para la cultura de un mundo donde la regalía sobre la copia unitaria ya no es fácilmente protegible en muchos de los ámbitos donde hasta ahora fue dominante resulta evidente que con fotocopiadoras y computadoras, el *copyright* es un anacronismo. Al igual que muchas otras leyes no-enforzables que mantenemos en los libros como reliquia del pasado, ésta podría acompañarnos por algún tiempo, pero con cada vez menos efectividad (Pool, 1990, pp. 254-59).

Los pasajes finales de esta larga cita sugieren la interesante posibilidad de que, al plantear la cuestión normativa de si los autores “deberían” tener el derecho de *copyright* sobre sus creaciones, podríamos estar planteando una pregunta meramente académica: Dados los adelantos tecnológicos en la reproducción y transmisión de información—fotocopiadoras, radiograbadoras, videograbadoras, *scanning* por computadora, etc.—las leyes de *copyright* son cada vez menos “enforzables.” (Puede que hayamos llegado ya al límite de total “inenforzabilidad” en el caso de la música grabada.²²) En vista de esto, la pregunta interesante es: ¿Cuáles serían las consecuencias de un mundo sin *copyright*? Puesto que el principal argumento utilitario en favor del *copyright* es que estimula la creación literaria y artística, la pregunta relevante sería entonces: ¿Tendría la ausencia de *copyright* un efecto significativo sobre la cantidad y calidad de la producción literaria y/o artística?

²²Para un análisis muy informativo de las implicaciones de la revolución “.mp3” véase Mann (2000).

1. Incluso hoy en día, la mayoría de autores no ganan mucho dinero escribiendo libros, y algunos incluso pagan por la impresión de sus obras con su propio dinero. Otros aceptan que se les pague con ejemplares de sus obras (a veces en forma de separatas de artículos de revista). Gran parte de la literatura científica y académica es de este tipo. Para muchos de estos autores, escribir y publicar es una forma de incrementar su “capital de marca,” a fin de incrementar sus ingresos provenientes de otras actividades. A muchos autores también les interesa divulgar sus opiniones, por lo que presumiblemente no tendrían interés en impedir la reproducción de sus escritos—con tal que se reconozca su autoría, tendrían que estar felices si otras personas están dispuestas a reproducirlos con sus propios recursos. La producción de este tipo de escritos evidentemente no sería muy afectada por la ausencia de *copyright*.
2. Un segundo tipo de escritor lo hace para ganarse la vida. Si no hay otra forma de remunerarles, entonces la ausencia de *copyright* probablemente reduciría la producción literaria. La pregunta es si *copyright* es la única forma de garantizar un ingreso para este tipo de autor. Plant pensaba que los escritores encontrarían alguna forma de vender sus escritos, siempre que exista una demanda para ellos—nótese que *copyright* no *crea* esta demanda, sólo proporciona un medio para *monopolizar* una demanda ya existente (Plant, 1974, p. 61). No podemos saber *a priori* qué tipos de estructuras de mercado dominarían bajo diferentes marcos legales, aunque posiblemente habría más escritores asalariados trabajando para publicaciones por suscripción, quizá con contenidos más o menos “regalados” a fin de estimular la venta de otros productos.²³ Además, como sugiere Pool, los autores posiblemente explotarían en mayor grado otras fuentes de ingresos colaterales, tales como conferencias públicas, consultorías, actuaciones en vivo,²⁴ etc. No podemos saber *ex ante* si estas fuentes alternativas de ingresos compensarían plenamente la pérdida de ingresos que actualmente derivan del *copyright*. Es muy posible que autores y compositores de renombre ganen menos dinero en un mundo sin *copyright*. De ser así, entonces la cantidad de la producción literaria y artística podría disminuir (aunque no podemos saber en cuánto).
3. Un argumento muy ingenioso propuesto por Plant (1974, pp. 72, 80) sugiere que en el caso de los libros, es posible que la ausencia de *copyright* resulte en una menor cantidad

²³Este es el modelo económico que fundamenta el periodismo actual, que esencialmente contrata escritores para ayudar a vender el producto principal, que es la publicidad. Existen muchos otros ejemplos de arreglos de este tipo. Por ejemplo, en los primeros años de la radio-difusión, las radio-difusoras eran subsidiadas por los fabricantes de radios, que estaban dispuestos a perder dinero en la radio-difusión, con tal de estimular la demanda de radios. Dicho sea de paso, me parece que esta es la forma en que el mercado solucionaría el problema del *software* de computadoras. A menudo se afirma que si el *software* pudiera ser copiado libremente, los programadores no tendrían incentivos para crearlo. Nótese, sin embargo, que los fabricantes de *hardware* tendrían incentivos para financiar el desarrollo de *software* (y quizá incluso regalarlo), dado que la disponibilidad de más y mejor *software* incrementa la demanda de *hardware*.

²⁴En el caso de la música es interesante notar que, antes del desarrollo del disco fonográfico, el *copyright* sobre música se aplicaba únicamente a las partituras impresas—i.e., no cubría la ejecución de la canción o pieza musical. Podría cuestionarse si la gradual extensión del *copyright* para cubrir no sólo la música grabada, sino *cualquier* tipo de ejecución pública ha resultado realmente en un incremento en la cantidad y calidad de las composiciones musicales. En todo caso, aunque las grabaciones musicales pudieran ser copiadas libremente (lo que en la práctica es ya una realidad debido al desarrollo de los archivos digitales “.mp3”), los músicos de todos modos tendrían incentivos para crear y grabar música a fin de estimular la demanda de conciertos en vivo.

de *títulos* impresos. Esto no sería necesariamente malo, puesto que lo que queremos realmente no es mayor cantidad de *títulos*, sino más libros buenos a precios bajos. Plant argumenta que el sistema de *copyright* tiene una consecuencia un tanto perversa, puesto que se publica una mayor gama de títulos, pero no se publican suficientes ejemplares de los libros que la gente realmente quiere leer. Debido a la naturaleza de su negocio, un editor no puede estar seguro del éxito de un título nuevo, y la mayoría de los títulos publicados de hecho no recuperan sus costos. Sin embargo, un título exitoso puede ser muy rentable, y estas ganancias subsidian las pérdidas de los títulos fracasados. Puesto que un editor no puede saber de antemano cuáles títulos nuevos serán los exitosos, el negocio editorial tiene algunos aspectos de una lotería: Para poder ganar dinero sobre los títulos exitosos, el editor tiene que arriesgarse publicando muchos títulos diferentes, sabiendo que la mayoría de ellos serán fracasos. *Copyright* afecta esta situación incrementando la rentabilidad de los títulos exitosos (y mientras mayor sea la duración del *copyright*, mayores serán las ganancias). En términos de la lotería, *copyright* incrementa el “premio,” sin afectar, por otro lado, los riesgos. *Ceteris paribus*, esperamos que con iguales riesgos, un premio mayor inducirá al jugador a comprar más “boletos.” Por tanto, bajo un sistema de *copyright* se publicarán más *títulos*, pero el monopolio resultante garantiza que los libros que la gente realmente quiere leer (los títulos exitosos) serán publicados en cantidades menores y a precios más altos.

Conclusiones

El tema de la propiedad intelectual se está volviendo cada vez más importante en discusiones sobre política económica. La tecnología moderna ha creado productos totalmente nuevos que plantean problemas para la definición y delimitación de los “derechos de propiedad”—citemos como ejemplos el *software* de computadoras y las llamadas “bio-tecnologías,” para mencionar sólo dos campos que se encuentran al filo de la tecnología de vanguardia (son notorios los problemas planteados por el “patentamiento de formas de vida” y la cuestión de las “patentes de internet”²⁵). Al mismo tiempo, algunos de estos mismos desarrollos están haciendo cada vez más difícil la protección de las formas más convencionales de propiedad intelectual—el desarrollo de archivos digitales “.mp3,” por ejemplo, que plantea serias dudas sobre la viabilidad futura del *copyright* sobre grabaciones musicales. Las tensiones que las nuevas tecnologías imponen sobre las actuales leyes de propiedad intelectual están generando demandas para una mayor firmeza en la aplicación de los mecanismos legales existentes. A nivel internacional, el gobierno de los Estados Unidos desde hace varios años ha tomado la delantera a este respecto, presionando a otros países para que fortalezcan sus leyes de propiedad intelectual y/o las modifiquen para que se apeguen más a los actuales estándares norteamericanos.

En vista de estas tendencias, ahora es un buen momento para repensar radicalmente los tradicionales conceptos de propiedad intelectual. ¿No será que, en lugar de considerar reformas para *fortalecer* las patentes y *copyrights*, deberíamos movernos en la dirección

²⁵Sobre el “patentamiento” de seres vivos, véase Barton (1991). En cuanto a las “patentes de internet,” nótese que en Octubre de 1999 Priceline.com demandó al grupo Expedia (de Microsoft) por infringir su sistema patentado de subastas tipo “name your own price,” mientras que Amazon.com, la conocida librería por Internet, demandó a su principal rival, Barnes & Noble, por violar su patente sobre su conocido sistema de pedidos “one-click” (Rivette & Kline, 2000, pp. 56, 66).

contraria? Dadas las tendencias actuales, el *copyright* podría eventualmente desvanecerse, sea que nos guste o no. En ese caso, las discusiones sobre los méritos de *copyright* se tornarían esencialmente académicas. En cuanto a las patentes, en ausencia de estimaciones precisas sobre los costos y beneficios de un sistema de patentes, no podemos proporcionar una respuesta inequívoca a la pregunta implícita en el título de este trabajo. Quizá nunca sabremos con certeza si los costos superan los beneficios, o vice-versa. Sin embargo, sí podemos señalar que los beneficios enfatizados por el campo pro-patentes no son tan grandes como se supone convencionalmente, mientras que hay muchos costos que a menudo no son tomados en cuenta. Por tanto, la relación costo/beneficio no es tan favorable como nos quieren hacer creer. Por lo menos deberíamos oponernos a los actuales esfuerzos por ampliar la cobertura de las leyes de patentes, hasta no contar con evidencia más segura de que los beneficios efectivamente exceden los costos.

Referencias

- Ashton, T. S. *La Revolución Industrial, 1760-1830*. México: Fondo de Cultura Económica, 1973. [Versión original en inglés: *The Industrial Revolution, 1760-1830*. Oxford University Press, 1948].
- Barlow, John Perry. "Selling Wine without Bottles: The Economy of Mind on the Global Net," en Peter Ludlow, ed., *High Noon on the Electronic Frontier: Conceptual Issues in Cyberspace*, pp. 9-34. Cambridge: MIT Press, 1996.
- Barton, John H. "Patentar Seres Vivos." *Investigación y Ciencia*, No. 176 (Mayo 1991): 6-14. [Versión original: "Patenting Life," *Scientific American*, 264 (March 1991): 18-24.]
- Benegas Lynch, Alberto. "Apuntes sobre el concepto de *copyright*." *Libertas*, No. 29 (Oct 1998): 121-47. [Reproducido en *Estudios Públicos*, No. 75 (Invierno 1999): 317-41.]
- Bittlingmayer, George. "Property Rights, Progress, and the Aircraft Patent Agreement." *Journal of Law and Economics*, 31 (April 1988): 227-48.
- Bresnahan, Timothy F. "Post-Entry Competition in the Plain Paper Copier Market." *American Economic Review*, 75 (May 1985): 15-19.
- Coase, R. H. "Professor Sir Arnold Plant: His Ideas and Influence," en M. J. Anderson, ed., *The Unfinished Agenda: Essays on the Political Economy of Government Policy in Honour of Arthur Seldon*, pp. 81-90. London: Institute of Economic Affairs, 1986.
- Denison, Edward F. *Accounting for Slower Economic Growth*. Washington: Brookings Institution, 1979.
- Desrochers, Pierre. "On the Abuse of Patents as Economic Indicators." *Quarterly Journal of Austrian Economics*, 1 (Winter 1998): 51-74.
- Flink, James J. "Henry Ford and the Triumph of the Automobile," en C. W. Pursell, ed., *Technology in America*, pp. 177-89. Cambridge: MIT Press, 1990.
- Franklin, Benjamin. *The Autobiography of Benjamin Franklin*, Harvard Classics, vol. 1. New York: P. F. Collier & Son, 1909.
- Friedman, Milton. *Capitalismo y Libertad*. Madrid: Ediciones Rialp, 1966. [Versión original: *Capitalism and Freedom*. University of Chicago Press, 1962.]
- George, Henry. *Progreso y Miseria*. Valencia: Fomento de Cultura, 1963. [Primera edición en inglés: 1879. Primera edición en español: Barcelona, 1893.]

- Griliches, Zvi. "Patent Statistics as Economic Indicators: A Survey." *Journal of Economic Literature*, 28 (1990): 1661-1707.
- Hayek, F. A. "'Free' Enterprise and Competitive Order" [1947], en *Individualism and Economic Order*, pp. 107-18. University of Chicago Press, 1948.
- . *La fatal arrogancia*. Madrid: Unión Editorial, 1990. [Versión original: *The Fatal Conceit*. University of Chicago Press, 1988.]
- Hurt, Robert M. "The Economic Rationale of Copyright." *American Economic Review*, 56 (May 1966): 421-32.
- Jenkins, Reese V. "George Eastman and the Coming of Industrial Research in America," en C. W. Pursell, ed., *Technology in America*, pp. 129-41. Cambridge: MIT Press, 1990.
- Kinsella, N. Stephan. "Against Intellectual Property." *Journal of Libertarian Studies*, 15 (Spring 2001): 1-54.
- Machlup, Fritz, & Edith T. Penrose. "The Patent Controversy in the Nineteenth Century." *Journal of Economic History*, 10 (May 1950): 1-29.
- Machlup, Fritz. "Patentes." *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. 7, pp. 665-74. Madrid: Aguilar, 1975. [Versión original en inglés: *International Encyclopedia of the Social Sciences* (1968), vol. 11, pp. 461-72.]
- Mann, Charles C. "The Heavenly Jukebox." *Atlantic Monthly*, 286 (Sept 2000): 39-59.
- Mansfield, Edwin, Mark Schwartz & Samuel Wagner. "Imitation Costs and Patents: An Empirical Study." *Economic Journal*, 91 (Dec 1981): 907-18.
- Mansfield, Edwin. "The R&D Tax Credit and Other Technology Policy Issues." *American Economic Review*, 76 (May 1986): 190-94.
- Meier, Hugo A. "Thomas Jefferson and a Democratic Technology," en C. W. Pursell, ed., *Technology in America*, pp. 17-33. Cambridge: MIT Press, 1990.
- Mokyr, Joel. *The Lever of Riches: Technological Creativity and Economic Progress*. Oxford University Press, 1990.
- Nelson, Richard R. "Assessing Private Enterprise: An Exegesis of Tangled Doctrine." *Bell Journal of Economics*, 12 (Spring 1981): 93-111.
- North, Douglass C. "Sources of Productivity Change in Ocean Shipping, 1600-1850." *Journal of Political Economy*, 76 (Sept/Oct 1968): 953-70.
- . *Estructura y cambio en la historia económica*. Madrid: Alianza Editorial, 1984. [Versión original: *Structure and Change in Economic History*. New York: Norton, 1981.]
- Novak, Michael. *The Fire of Invention*. Lanham, Maryland: Rowman & Littlefield, 1997.
- Palmer, Tom G. "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach." *Hamline Law Review*, 12 (Spring 1989): 261-304.
- . "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 13 (Summer 1990): 817-65.
- Peterson, Merrill D., ed., *Thomas Jefferson: cartas y escritos escogidos*, pp. 600-07. Buenos Aires: Ediciones Tres Tiempos, 1988. [Versión original en inglés: *The Portable Thomas Jefferson*. New York: Viking Press, 1975.]
- Plant, [Sir] Arnold. "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions" [1934], en *Selected Economic Essays and Addresses*, pp. 35-56. London: Routledge & Kegan Paul, 1974.
- . "The Economic Aspects of Copyright in Books" [1934], en *Selected Economic Essays and Addresses*, pp. 57-86. London: Routledge & Kegan Paul, 1974.

- Pool, Ithiel de Sola. *Technologies without Boundaries: On Telecommunications in a Global Age*. Cambridge: Harvard University Press, 1990.
- Reich, Leonard S. "Research, Patents, and the Struggle to Control Radio." *Business History Review*, 51 (Summer 1977): 208-35.
- Rivette, Kevin G., & David Kline. "Discovering New Value in Intellectual Property." *Harvard Business Review*, 78 (Jan-Feb 2000): 54-66.
- Rothbard, Murray N. *Man, Economy and State: A Treatise on Economic Principles*. Princeton: Van Nostrand, 1962.
- Rougier, Louis. *El genio de Occidente*. Madrid: Unión Editorial, 2001. [Versión original en inglés: *The Genius of the West*. Los Angeles: Nash Publishing Co., 1971.]
- Sakakibara, Mariko, & Lee Branstetter. "Do Stronger Patents Induce More Innovation? Evidence from the 1988 Japanese Patent Law Reforms." Working Paper 7066, National Bureau of Economic Research (April 1999).
- Scherer, F. M. "Nordhaus' Theory of Optimal Patent Life: A Geometric Interpretation." *American Economic Review*, 62 (June 1972): 422-27.
- Sherwood, Robert M. *Propiedad intelectual y desarrollo económico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1992. [Versión original en inglés: *Intellectual Property and Economic Development*. Boulder: Westview Press, 1990.]
- Solow, Robert M. "Technical Change and the Aggregate Production Function." *Review of Economics and Statistics*, 39 (1957): 312-20.
- Stone, Richard. "Intellectual Property: Sweeping Patents Put Biotech Companies on the Warpath." *Science*, 268 (5 May 1995): 656-58.
- Timberg, Sigmund. "The Effect of the European Common Market on Anti-Trust and Patent Policy," en Crawford Shaw, ed., *Legal Problems in International Trade and Investment*, pp. 71-88. New Haven: Yale Law School, 1962.

LA ADOPCIÓN: ALGUNAS CONSIDERACIONES ECONÓMICAS

Eduardo Stordeur (h)

Introducción

El objetivo del trabajo es analizar desde el enfoque económico las principales consecuencias posibles de admitir el derecho subjetivo a la libre transferencia onerosa o gratuita (en suma “libre”) de la patria potestad sobre los menores, con la finalidad más que de arribar a específicas conclusiones, de evidenciar los efectos de una medida de esta naturaleza. Esto, implica, fundamentalmente, suponer la patria potestad como un conjunto de derechos (y deberes) que integran el comercio y comparar los probables efectos de una medida de esta naturaleza con el sistema vigente en la actualidad, caracterizado por la fuerte intervención del Estado, siempre poniendo énfasis en los efectos o consecuencias de este último sistema de asignación.

El análisis económico del derecho (AED), paradigma o movimiento (muy heterogéneo) dentro del cual puede ubicarse este trabajo, no efectúa apreciaciones utilizando criterios de justicia o de sistemática legal sino que opera, en su aspecto positivo o descriptivo, limitándose a señalar las consecuencias probables de las instituciones legales. Así, a diferencia de lo que ocurre en dogmática legal donde se reconocen “bienes” que están incluidos o excluidos del comercio según criterios valorativos o de sistemática legal, para el enfoque económico, “bien” es todo aquello que tiene utilidad marginal y en consecuencia precio en el mercado. En este sentido, para el enfoque económico los derechos no operan sobre “cosas” en sentido estricto, sino que consisten en “facultades de actuación” frente a terceros. Este será, entonces, el enfoque a desarrollar en el presente trabajo, con el objeto de revisar las consecuencias de la plena vigencia de un mercado de menores sin la intervención estatal.¹

Finalmente, es necesario introducir una aclaración adicional. En el ámbito del AED se distingue con frecuencia, siguiendo una tradicional clasificación, entre análisis positivo y normativo. Mientras el primero, en el caso del derecho, tiene por finalidad “predecir” (lo cual es imposible) o anticipar posibles tendencias de mercado derivadas de la vigencia de reglas de derecho, la segunda tiene por finalidad sugerir modificaciones al sistema legal sobre la base de la eficiencia.² El presente trabajo se limita solamente a análisis positivo, particularmente a la descripción de posibles tendencias de mercado y de modo alguno se orienta a recomendar cambios o modificaciones, para lo cual sería necesario indagar en aspectos éticos que no podemos tratar en el presente ensayo. Por otra parte, cabe la aclaración, se trata simplemente de una introducción destinada a abordar aspectos

¹ Para una autorizada introducción al enfoque económico del derechos de propiedad, véase, Yoram Barzel, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, 1997. En particular, en cuanto al punto refiere, los capítulos I y IX.

² Esta clasificación está presente en todos los trabajos introductorios al enfoque económico del derecho consultados por el lector y constituye una referencia obligada dentro de la materia. Véase, solamente a título de ejemplo, Pedro Mercado Pacheco, *El Análisis Económico del Derecho, una reconstrucción teórica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, Cap. I, en particular p. 54 donde aborda el enfoque normativo.

sustanciales y genéricos sobre el tema y de ningún modo un análisis de un cuerpo normativo en particular o un examen de todas y cada uno de los posibles escenarios.

Consideraciones Generales

Desde el enfoque económico no tiene mayor sentido efectuar apreciaciones valorativas acerca de sí tal o cual “objeto” de los actos jurídicos se encuentra incluido o excluido del comercio. Una visión más pragmática, propia del enfoque económico, es simplemente considerar que todo aquello que tiene precio es objeto de comercio. Del mismo modo, para el enfoque económico predominante, cualquier derecho subjetivo o derecho de apropiación queda legitimado a partir de la mayor eficiencia en la asignación de los recursos que se deriva de la atribución del mismo.

Si bien podríamos prescindir de un concepto de “eficiencia”, en razón de que –como se ha explicado– el trabajo se desarrolla en el ámbito positivo antes que normativo, es conveniente aclarar que vamos a utilizar “eficiencia” como correlativo a “convenios libres y voluntarios” en el sentido de que son estos los que permiten asignar los recursos conforme las necesidades de los consumidores; y por lo tanto utilizar un criterio diferente al predominante en la materia (impulsado por la denominada “Escuela de Chicago”), para el cual la eficiencia en el contexto social consiste en la denominada “maximización de la riqueza”, que se obtiene cuando “los bienes y otros recursos se encuentran en manos de aquellos que más lo valoran, y alguien valora más un bien sólo si está dispuesto y al mismo tiempo puede pagar más dinero o su equivalente para poseerlo (...). Una sociedad maximiza su riqueza cuando todos sus recursos se encuentran distribuidos de tal modo que la suma de todas las evaluaciones individuales es lo más alta posible”, explica, en un célebre debate planteado con Posner, Ronald Dworkin³. Richard Posner, quien con más énfasis ha llevado adelante la idea del derecho como un sistema de reglas tendiente a “maximizar la riqueza”, explica: “La riqueza es el valor en dólares o equivalentes en dólares (...), de cuanto hay en la sociedad. Se mide por lo que las personas están dispuestas a pagar por algo o, si ya lo poseen, lo que piden en dinero para renunciar a ello. En consecuencia, en un sistema de maximización de la riqueza, el único tipo de preferencia que cuenta es aquel respaldado en dinero, o de otro modo, que se registra en un mercado. (...)”⁴.

No obstante, no es necesario a los fines del presente detenernos en el punto, ya que en general se reconoce (aun desde el criterio de la “maximización de la riqueza social”) en los convenios libres y voluntarios, el paradigma de la eficiencia: si Juan estima el bien “A” de su titularidad, en \$ 10 y Pedro estima el mismo en \$ 20, básicamente esto indica que hay, derivadas de las preferencias de ambos, un excedente de \$ 10, dentro de la cual es posible el intercambio eficiente y voluntario entre las partes. A un precio de entre \$ 11 a \$ 20 es posible una negociación entre las partes de modo que la titularidad del bien “A” pase a manos de quien más lo valore, siendo este, desde el enfoque del AED uno de los aspectos esenciales del derecho de contratos. Si suponemos que el intercambio se realiza en \$ 16,

³ Ronald Dworkin, “¿Es la Riqueza un Valor?”, *Estudios Públicos nro. 69*, Verano 1998, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos. p. 260.

⁴ Richard Posner, “Utilitarismo, Economía y Teoría del Derecho”, *Estudios Públicos nro. 69*, Verano 1998, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, P.207.

hay un excedente o incremento de valor en Juan de \$ 6 (ya que él valoraba en \$ 10 el bien), y de \$ 4 en Pedro que estaba dispuesto a pagar hasta \$ 20 por recurso. En el caso, es evidente que en presencia de un convenio libremente practicado, donde no hay fraude ni violencia, al menos desde la perspectiva *ex ante*, ambas partes se benefician y constituye un resultado claramente eficiente. No es necesario adherir al principio de la “maximización de la riqueza” para advertir los beneficios que son propios a los intercambios y un trabajo específico demostraría su compatibilidad con muchos de los más divulgados criterios de eficiencia existentes.⁵

Ciertamente, también, habría que incluir (al menos para cumplir con las herramientas analíticas mínimas del enfoque predominante), más allá de las imprecisiones del concepto, el supuesto problema de las *externalidades*, es decir los costos impuestos a terceras personas que no han participado en el negocio.⁶ En el caso en cuestión, el excedente de \$ 10 que había y que se han distribuido contractualmente entre Pedro y Juan, podría implicar costos a terceros superiores a ese monto; tal como sería, por ejemplo, si suponemos que la producción del bien en cuestión implicó daños a terceros por contaminación del medio ambiente en \$ 12. Pero, la tendencia actual de la economía del derecho, consecuencia de la presunta validez del denominado “Teorema de Coase”, tiende a considerar que las externalidades no representan el verdadero problema, sino los costos de transacción y la vigencia efectiva de los derechos de propiedad, a través de los cuales las mismas son “internalizadas”. De todas formas vamos a puntualizar sobre estos aspectos al momento de considerar el problema de la libre transferencia de la patria potestad.⁷

La libertad contractual, es reconocida, entonces, como un instrumento esencial a la idea de eficiencia. El precio tiene la virtualidad de generar información tendiente a “igualar oferta y demanda”, es decir impide la existencia, al menos sistemática, de sobrantes y de faltantes y al mismo tiempo brinda información al oferente y dueños de recursos para asignar allí donde son prioritarios los recursos productivos o bienes en general⁸. Cuando el gobierno impone un precio, sea explícitamente a través del mecanismo de precios fijos o bien implícitamente a través de otras reglas (por ejemplo generando un sistema alternativo, o lisa y llanamente prohibiendo los convenios que son la base del mercado), la tendencia es la existencia alternativa de faltante o sobrante artificial (según el tipo de control) y la alteración de precios relativos que impiden y bloquean la asignación eficiente de los recursos a las áreas prioritarias. Traducido esto al paradigma del AED, significa (diría Posner, por ejemplo) que dejan de asignarse allí donde “maximizan la riqueza social”, o

⁵ Para una introducción a diversos criterios de eficiencia propuestos en el ámbito institucional, véase, por ejemplo, Hans-Bernd Shaffer y Claus Ott, *Manual de Análisis Económico del Derecho Civil*, Tecnos, 1991, p. 37 y ss. Para un examen acerca de la imposibilidad de efectuar mediciones de utilidad y una propuesta plausible al problema, véase, Murray N. Rothbard, “Hacia una reconstrucción de la utilidad y la economía del bienestar”, *Libertas* n° 6, mayo de 1987, Buenos Aires, ESEADE.

⁶ Para un examen sobre las inconsistencias del concepto de externalidades, Alberto Benegas Lynch (h), “Bienes públicos, externalidades y los *free-riders*: el argumento reconsiderado”, *Libertas* n° 28, mayo de 1998, Buenos Aires, ESEADE.

⁷ A los fines de una excelente introducción al denominado “Teorema de Coase”, David D. Friedman, *Law’s Order*, Princeton University Press, New Jersey, 2000, p. 37 y ss.

⁸ Para una explicación de las funciones del precio de mercado, Friedrich A Hayek, “El uso del conocimiento en la sociedad”, *Estudios Públicos* n° 12, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos, Primavera 1983, p. 157. También, Israel M. Kirzner, “El significado del proceso de mercado”, *Libertas* n° 27, octubre de 1997, ESEADE.

mejor, no se asignan los recursos conforme las valorizaciones de los agentes económicos expresadas en el sistema de precios. Por otra parte, como ha señalado Cheung, un sistema planificado implica *costes de transacción* más elevados que un sistema donde el mecanismo de asignación depende de un claro esquema de derechos de propiedad y libertad contractual, en esencia, el sistema de asignación que es propio al mercado⁹. Esto implica además, para quienes sostienen la validez del concepto de externalidades (la mayoría de la profesión económica) mayor “coste social” que un sistema donde tiene plena vigencia del derecho de propiedad que tiene por principal función “internalizar externalidades”.¹⁰

Quizá sobre la base las consideraciones antecedentes, autores como el mismo Posner, y D. Friedman, han considerado que debería permitirse la libre transferencia onerosa de los menores, es decir la habilitación de un mercado para recién nacidos o menores de edad¹¹. La exposición pública de esta posición tan polémica habría costado al Juez Richard Posner, señala David Friedman, la posibilidad misma de integrar el superior tribunal de justicia de EEUU.¹²

El sistema predominante

El sistema predominante en la actualidad es la transferencia de la patria potestad fuertemente regulada por el Estado, con la presencia de agencias estatales que gestionan el trámite de adopción. En el caso del derecho argentino una venta de un menor sería, lisa y llanamente, un acto jurídico nulo de nulidad absoluta, por tratarse de un “objeto” fuera del comercio, claramente contemplado en la prohibición del art. 953 del Código Civil. Repugna al pensamiento legal contemporáneo la posibilidad de que las personas (en el caso los menores), sean “objetos del comercio”. Pero, desde el enfoque económico, el patrón normativo no es propiamente de naturaleza axiológica (al menos en el sentido tradicional) sino que focaliza las instituciones de derecho como instrumentos para la asignación eficiente de los “bienes”, entendidos en el sentido apuntado anteriormente, y comprendiendo a los derechos como facultades de actuación sobre recursos escasos.

Desde el enfoque económico, al menos desde la idea dominante en el área de los *property rights*, no hay propiamente “objetos de comercio”, ni derechos reales tal y como lo admite el enfoque tradicional, sino, más bien, derechos personales de actuación, o mejor, derechos de apropiación. No hay derechos “sobre la cosa”, sino derechos de actuación sobre bienes escasos y con relación a otros sujetos de derechos. Desde esta perspectiva, que debe considerarse simplemente analítica, el concepto mismo de “objetos de comercio” pierde sentido, ya que la finalidad de los derechos no es regular la relación entre los hombres y las cosas, sino entre los hombres mismos: cualquier actividad o acción que tienda a coordinar los planes de los hombres sobre la base de la información que concentran los precios, debe entenderse como eficiente. Los derechos, son focalizados, como “derechos de actuación”, o

⁹ Véase, José Ayala Espino, *Instituciones y Economía*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pág. 189.

¹⁰ Conforme, Harold Demsetz, “Hacia una teoría económica de los derechos de propiedad”, *Libertas* n° 6, mayo de 1987, Buenos Aires, ESEADE.

¹¹ Véase, el apéndice de “Utilitarismo.....”, op.cit. pág. 251. También D. Friedman en *Law's Order*, op.cit., p. 175 y ss.

¹² David Friedman, *Law's Order*, op.cit. p. 180.

mejor, como un conjunto de derechos de actuación frente a otras personas y con relación a recursos que son limitados, más que como un derecho sobre una “cosa” en particular.

Por otra parte, recursos, en la idea del AED, son básicamente todo aquello que tenga precio, es decir que no sea un bien “libre”. Desde este enfoque no se trata de sí los menores con “objetos de comercio”. Se trata de sí Juan puede transferir a Pedro, su situación de titular de un conjunto de derechos y obligaciones que en nuestra tradición se conoce como “patria potestad”, situación que es valorable y demandada en el mercado. Los menores, o recién nacidos son, en sentido económico, recursos en cuanto tienen precio (u\$s 40.000 en el mercado negro americano), y no constituyen, claramente, bienes “libres”¹³.

No podemos efectuar un análisis del sistema argentino, ya que escapa a la finalidad del trabajo; pero hay similitudes claras con el mercado americano; al menos, una clara prohibición de transferir de modo libre y voluntario la patria potestad de los menores, colocando en reemplazo un sistema de asignación donde el modo de transferencia es básicamente regulado por el Estado y sujeto a procedimientos administrativos y controles. En términos económicos, hay, actualmente, un “mercado de bebes”, solo que ineficiente, y estos, son –dejando de lado aspectos valorativos – también “objetos del comercio”. El sistema vigente ha generado claramente una situación donde opera un mercado ineficiente, consecuencia de la regulación. El primer efecto, es el establecimiento de un precio máximo muy inferior al precio de mercado que genera faltante artificial, y la consecuente aparición de un mercado negro.

En efecto, los componentes básicos del paradigma dominante que determina el “mercado actual” de bebes son, por ejemplo, en el mercado americano, el “coste de subsistencia de la madre natural, gastos médicos del embarazo, que por lo general no superan los u\$s 2000”¹⁴. En cualquier caso, los costes asociados a adoptar un bebé en un mercado intervenido son inferiores a los precios eventuales que estarían vigentes en un mercado libre (para ello se toma como referencia el precio en el mercado negro).

Este tipo de regulaciones afecta una de las funciones esenciales del precio, cual es poner en marcha un sistema de información descentralizada que permita, al menos, una tendencia asignar los recursos (los derechos de actuación) conforme las preferencias de los consumidores expresadas por medio del sistema de precios, impidiendo la existencia de faltantes y sobrantes artificiales sistemáticos en el mercado, en un proceso que tiende a la igualación entre oferta y demanda. La imposición de un precio ajeno a la estructura valorativa de los agentes del mercado, implica, en el caso, faltante artificial, una situación ineficiente. Traducido, significa que mucha gente que quiere y dispone del dinero suficiente para adoptar o adquirir la patria potestad, con mayor intensidad que aquellos que los tienen, no pueden poner a los mismos bajo su cuidado y protección. Una de las premisas básicas del enfoque económico aplicado al derecho, la idea de que los recursos (en el sentido establecido) pasen a aquellos que más lo valoran, se ve así violentada por una prohibición básicamente ineficiente.

Esta segunda consecuencia tiene varias implicancias económicas. La fundamental es la aparición de un mercado negro, donde el precio es igual al precio de mercado (establecido por la interacción de las valoraciones de compradores y vendedores) más el riesgo asociado a operar en el mismo, que en este mercado es muy elevado. En este último sentido, el precio

¹³ Conf. Richard Posner, “Utilitarismo”, op.cit. pág. 241.

¹⁴ Conf. Richard Posner, “Utilitarismo....”, op.cit. pág. 242.

tenderá a subir en proporción clara a la severidad del castigo y probabilidad de que se haga efectiva la sanción, desde luego, según estimaciones subjetivas de cada agente económico.

De modo que hay otro elemento de ineficiencia, puesto que se opera a precios más altos que aquellos que estarían vigentes en ausencia de una prohibición. De esa forma se destina menos recursos a la satisfacción de otras necesidades, y el precio (un aspecto elemental de eficiencia) tiende a alejarse de los costes.

Estas consideraciones ponen de manifiesto una situación altamente ineficiente. En primer lugar hay escasez artificial, de modo que mucha gente que quiere un bebé no lo tiene (aun dispuesto a pagar el precio de mercado), y mucha gente que valoraría en más el dinero no puede transferir los derechos a favor de estos. El principio de que los bienes o recursos deben estar colocados en manos de quien más los valora en dinero, es violentado.

Podemos suponer el siguiente cuadro de situación, donde se ilustra un mercado, donde (para simplificar), solamente hay un oferente por un “bebé”; y hay, en cambio competencia por parte de compradores que constituyen la demanda. V1 es el único vendedor y está dispuesto a vender a partir de \$ 3000. C1 es el comprador que está dispuesto a pagar más (\$30.000); C2 es el segundo comprador que más ofrece (\$20.000) y así sucesivamente.

<u>Oferta</u>	<u>Demanda</u>
V1: \$ 3.000.	C1: \$ 30.000.
	C2: \$ 20.000.
	C3: \$ 10.000.
	C4: \$ 2.800.
	C5: \$ 1.500.
	C6: \$ 1.000.

Claramente, en un contexto donde el mercado no está intervenido, el precio de mercado sería igual a un mínimo de \$ 20.001 (ya que con este se excluye el segundo comprador) y un máximo establecido por el comprador con mayor capacidad de cambio, esto es, quien más oferta, es decir C1 a \$ 30.000. Claramente, esta es la asignación más eficiente: C1 es quien más valora el derecho y en consecuencia cualquier otra asignación diferente violentaría el principio de la “maximización de la riqueza”.

Ahora supongamos que por regulaciones el precio es de \$ 2000, más o menos próximo al que impera en el “mercado” de adopción legal americano. A este precio hay faltante: tanto C1, como C2, como C3, como C4 estarían dispuestos a comprar un bebé a dicho precio; pero V1 tampoco estaría dispuesto a vender la patria potestad a este precio. De modo que la situación es altamente ineficiente. Si el precio fuese, de \$ 4000 igualmente habría ineficiencia, ya que si bien uno de ellos adquiere la patria potestad, esto llevado a situaciones reales de mercado, donde son múltiples los agentes económicos que intervienen, la situación implica un faltante artificial de igual naturaleza, ya que el precio no puede cumplir con su función igualadora.

El remedio de mercado para estas situaciones es la aparición de un mercado negro que si bien tiende hacia una situación más eficiente, en el sentido señalado, sigue siendo

altamente ineficiente puesto que el precio tiene a subir más que el precio de mercado en razón del traslado al precio de los riesgos inherentes a operar en este tipo de mercado, lo que para personas especialmente adversas al riesgo o de posiciones morales conservadoras puede ser prohibitivo. El precio en el mercado negro va a expresar aproximadamente, las probabilidades de que recaiga la sanción efectiva y la cuantía de la misma según estimaciones subjetivas del agente económico y sin importar si la pena está cuantificada monetariamente o no. En este sentido, paradójicamente, un poder de policía eficiente puede implicar una situación ineficiente y mayores gastos de administración y gestión del sistema.

Sin embargo la incompreensión acerca del funcionamiento del mercado libre es generalizada. Hace unos años un artículo en el prestigioso y teóricamente especializado en temás económicos *Wall Street Journal*, señalaba la existencia de una “falla de mercado” en el sistema de adopción americano, destacando la existencia de menores abandonados que debían esperar para ser adoptados y padres adoptivos que (no obstante la oferta) debían también esperar y no podían obtener la patria potestad de un menor en adopción. El artículo, señala David Friedman, omittía algo fundamental: que bajo las leyes americanas no es posible “comprar” la patria potestad.¹⁵

Algunas consideraciones económicas adicionales

Son varias las objeciones que podrían plantarse, aún dejando de lado las de naturaleza moral (aspecto excluido de este trabajo). De hecho, Posner, uno de los autores que han tratado (superficialmente) está temática, ha enunciado algunos posibles contra argumentos económicos o fácticos contra una propuesta de esta naturaleza.

Un punto importante es el hecho de que hay una persona en juego, es decir la patria potestad opera sobre un bebé o menor que no puede expresar sus preferencias. Esta consideración, sin embargo, no obsta a la legitimación de la venta de bebes según el modelo ortodoxo del AED: solo cuentan las demandas actuales y expresadas en dinero. Igual objeción podría plantearse desde el enfoque desarrollado por Rothbard.¹⁶ El hecho de que los niños o bebes no puedan integrar la demanda, implica que sus pretensiones, más aún sus futuras pretensiones, deben ser desechadas del análisis. De hecho, quizá, este sea un punto fuerte, no tanto para desechar la tesis de la venta de bebes, sino más bien para revisar críticamente la propuesta normativa misma del enfoque económico en su versión ortodoxa. Dicho argumento, no obstante, sería normativo, y he señalado que la finalidad del presente trabajo es de naturaleza estrictamente descriptiva.

Por otra parte, desde el análisis económico, se supone que quien más demanda por algo es quien más deseos tiene por el recurso o titularidad del derecho. Sin embargo, es evidente la estrecha relación entre ingreso e intensidad de la demanda: C2 puede desear más al bebé que C1 y sin embargo no poder pagarlo. Este tipo de cuestiones, no obstante, pertenece a aspectos del análisis económico normativo que en nada afecta la descripción del escenario hipotético y que no podemos tratar en este breve trabajo. Pero, es evidente que padres que entregan en adopción o venden (que es más o menos lo mismo), no quieren tener a los hijos y esto es un elemento importante para considerar: no es arbitrario suponer que los “padres

¹⁵ David Friedman, *Law's Order*, op.cit. p. 180.

¹⁶ Murray N. Rothbard, “Hacia una reconstrucción de la utilidad y la economía del bienestar”, op.cit.

adquirientes” o “adoptivos”, tengan incentivos para ser mejores padres y cuidar mejor del menor. La propia demanda expresa un interés muy claro que no existe en el caso de los padres que venden. No sería arbitrario suponer, además, que los padres que quieren desprenderse del hijo, pero que a la vez mantienen una preocupación elemental por las personas y característica de los padres adoptivos, preferirían un sistema libre. La razón es simple, se actúa de modo más directo, sin los problemas del “agente y el principal” (problemas de mandatos e intermediarios) y, probablemente, con mayor información. Por otra parte, es legendaria la incapacidad del estado para gestionar estos procedimientos. Probablemente, y no es un punto menor, sino significativamente importante en un “mercado tan delicado”, la posible aparición de agencias privadas de diversa naturaleza tendientes a mejorar el funcionamiento del sistema, como siempre ocurre cuando se liberan incentivos antes inexistentes por la acción del estado.

Podría argumentarse, como contra argumento, cierta tendencia a procrear por negocio y con ello el aumento significativo de la población mundial, o la cuestión, que repugna moralmente (al menos desde el enfoque predominante) del “negocio del bebé”: gente que trae al mundo chicos para venderlos. Parece evidente, sin embargo, que existen soluciones de mercado para ambos problemas, a la vez que, tal como está la situación, ninguno tiene implicancias significativas.

El mercado regula la cantidad por medio del precio: en la hipótesis señalada, los precios (*ceteris paribus*) tenderían a bajar, eliminando los beneficios esperados por los agentes económicos, al menos a largo plazo. Por otra parte, los costes alternativos del embarazo no son menores (no poder trabajar, etc.) e implica otros adicionales menores como gastos médicos, de parto, etc. Por otra parte, el “negocio del bebé” ya existe; puesto que hay mercados negros disponibles, precisamente habilitados a gente con la percepción moral de que los bebés pueden venderse y comprarse y donde se opera con altos riesgos.

Podría argumentarse que consecuencia de la suba del precio de los menores solamente la gente con más poder adquisitivo podría adquirir un bebé y que el sistema predominante implica, al menos, una situación más “equitativa”. Dejando de lado que se trata de un argumento axiológico (que expresamente dejamos de lado), debe parecer evidente la existencia de técnicas de fertilización que son productos sustitutos a la compra de bebés. Si los precios de los bebés suben, hay mayores incentivos para el desarrollo de técnicas alternativas tendientes a satisfacer esta natural demanda afectiva. Igualmente, *ceteris paribus*, es evidente que siempre es preferible que los menores sean adoptados por padres con mayores ingresos económicos.

En cuanto al supuesto problema de la sobrepoblación se resuelve de modo parecido al anterior; pero, al menos por ahora, la cuestión no es alarmante ya que toda la población mundial en el estado de Texas implicaría 157 metros² por persona, es decir 628 metros cuadrados por familia tipo (de cuatro personas), “o sea aproximadamente el tamaño del lote de una casa norteamericana típica”, señala el economista Thomas Sowell¹⁷.

Un libre mercado de adopción implicaría, además, posiblemente, una verdadera revolución en un aspecto fundamental que ocupa el centro mismo de la problemática económica: la información. En el sistema actual, no hay incentivos –tanto en el mercado monopolizado por el estado, como en el subterráneo – para desarrollar tareas tendientes a

¹⁷ Véase, Alberto Benegas Lynch (h), *Fundamentos de Análisis Económico*, Abeledo-Perrot, 11 edición, Buenos Aires, pág. 236, donde cita textualmente a T. Sowell.

investigar y clasificar información lo que adquiere relevancia tratándose de una materia tan delicada. Un mercado libre, generaría claros incentivos para desarrollar agencias que investiguen sobre los padres tanto naturales como adoptivos, de modo que la tendencia sería hacia una progresiva reducción de los costes de operar en el mercado de la adopción (*costes de transacción*). El mercado podría generar respuestas a preguntas tales como: ¿a que tipo de padres quiero entregar mi bebé?, o bien, ¿qué tipo de bebé quiero en adopción?, etc.. Y pondría, quizá lo más importante, la creatividad humana en manos de procesos competitivos de descubrimiento institucional, donde las alternativas más eficientes, aquellas preferidas en la práctica, serían adoptadas ampliando el horizonte institucional a soluciones siquiera imaginables, hoy coartadas por la ingerencia gubernamental. Esta tendencia tendría claras implicancias para un sistema que prioriza el ideal de la eficiencia, en sentido que permitiría maximizar las preferencias de todos los agentes en juego.

Conclusión final: ¿ y la ética?

El análisis que antecede no es normativo sino descriptivo. Tiende simplemente a describir un estado de cosas, actuales o hipotéticas, relativa a (si se quiere) “sistemas de adopción” en competencia. Un análisis de fondo sobre la materia debería contemplar aspectos que no es posible tratar en este breve trabajo.

Un utilitarista, para quien la ética o virtud de un acto o norma está referida al mayor bienestar, placer o utilidad de los demás, tendría, tal vez (según la versión o tipo de utilitarismo que adopte, ya que a muchos podría molestarles la medida y consecuentemente disminuir su utilidad o bienestar), menos problemas en aceptarlo, siempre que reflexione sobre las relaciones entre el tipo de utilidad o bienestar que entiende como adecuado y una idea de eficiencia asignativa como la expuesta.

Alguien que adopte un tipo de posición deontológica diferente a la utilitarista, en cualquier de sus formas (alguien para quien, “la virtud”, no está vinculada a las consecuencias de los actos), al menos, debe refutar la idea de la eficiencia como ideal moral y poner en claro la incompatibilidad de esta con sus postulados morales fundamentales. Igualmente, siempre es posible considerar la posibilidad que no exista incompatibilidad entre la moral o la justicia y la idea de eficiencia, lo cual, desde luego, también tendría que fundarse. Bien podría sostenerse, a modo de hipótesis, que la justicia implica determinadas “facultades” o “prohibiciones” (como por ejemplo no afectar derechos de los demás) que implican la asignación eficiente de los recursos. La mayor utilidad, en este caso, implicaría la vigencia de un sistema entre diversos “ordenes”, con todas las implicancias que esto supone para la teoría social, tradicionalmente tan dispersa.

Probablemente, un emotivista o alguien próximo a posiciones nihilistas, dejando las dificultades inherentes a emitir juicios de esta naturaleza (entre otros inconvenientes), debería especificar los fundamentos por los cuales su sistema de preferencias no contempla la eficiencia como un fin apreciable (ya que desde este enfoque no es posible referir a “moral”), o bien, si lo contempla, establecer en que grado y cual es la relación entre la eficiencia de un sistema (este en particular), y su sistema de preferencias o valoraciones emotivas.

En cualquier caso, aún cuando no se adopten posiciones éticas o meta éticas de naturaleza consecuencialista, como en mi caso en particular, el análisis de los efectos de las normas constituye un imperativo para el estudio del derecho que tanto ha dejado de lado los aspectos prácticos de las instituciones para abordar al derecho como a un sistema cerrado, independiente y autónomo de normas; y desde luego, además, aún cuando no se considere a las consecuencias de los actos como el elemento relevante desde el punto de vista moral, siempre es posible que las mismas contribuyan al debate, o al menos, nos ayuden a comprender algo parecido al “coste de la moralidad”.

LA ESCUELA AUSTRÍACA EN PELIGRO DE IMPLOSIÓN HERMENÉUTICA*

Gabriel J. Zanotti.

1. Planteo del problema

La escuela austríaca de economía nace y continúa con un planteo hermenéutico. De esto podemos tener conciencia ahora, retrospectivamente, cuando se ha tomado una mayor conciencia epistemológica de los planteos filosóficos que hay detrás de los diversos planteos teóricos de los economistas.

En efecto, hoy es común afirmar que el apriorismo de Menger y Mises son un sencillo ejemplo de que toda teoría es *theory-laden*¹, y que Hayek se enfrentó al positivismo en ciencias sociales contraponiendo a las intenciones y fines de los sujetos actuantes como el eje central de los “hechos” en ciencias sociales². Sin embargo, aún no se ha tomado demasiada conciencia –descontamos las posibles excepciones– del giro hermenéutico que ello significó, por varias razones. Primero, desde el lado de la escuela austríaca, se considera “hermenéuticos” a los conocidos como “austríacos radicales”³ cuya nota sobresaliente es considerar aleatoria la tendencia al equilibrio en el proceso de mercado que la línea Mises-Hayek-Kirzner considera fundamental⁴. Segundo, pero más importante, es que a Mises y Hayek les ha pasado algo parecido a Popper. Se los considera autores “no hermenéuticos” dado que ambos eran partidarios de un planteo universal de la economía, válido para todo lugar y tiempo⁵, lo cual se considera alejado de las tendencias más historicistas y culturalistas de la hermenéutica “dominante”. He aquí el eje de la cuestión.

En efecto, esa teoría universal es eminentemente hermenéutica dado que es una visión del mundo “a priori” de hechos desnudos de interpretación, hechos que no existen como tales excepto en la paradójica visión del mundo positivista⁶ (paradójica

* Esta ponencia fue escrita para las VI Jornadas de Epistemología de las Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Buenos Aires, Septiembre de 2000, publicado en las actas correspondientes al año 2000. Agradezco los comentarios de Ricardo Crespo y Francisco Leocata. Los errores, desde luego, son sólo míos.

¹ Ver al respecto Foss, N.: “On Austrian and Neo-Institutionalist Economics”, en *Austrian Economics in Debate*, edited by W. Kizer, B. Tieben and R. van Zijp; Routledge, 1997. Ver también, al respecto, Boettke, P.J.: “Von Mises, Ludwig”, en *The Handbook of Economic Methodology*, edited by J. B. Davis, D. Wade Hands and U. Maki; Edward Elgar Publishing, 1998.

² Ver *The Counter-Revolution of Science*, Indianapolis, Liberty Press, 1979.

³ Ver Crespo, R.: “Subjetivistas radicales y hermenéutica en la escuela austríaca de economía”, *Sapientia* (1998), vol. LIII, fasc. 204.

⁴ Ver Kirzner, I.: *The Meaning of Market Process*, Routledge, 1992.

⁵ Por supuesto, son bien conocidas las diferencias de enfoque epistemológico entre Mises y Hayek, a pesar de que la praxeología del primero y el orden espontáneo del segundo dan esa buscada universalidad a la teoría económica.

⁶ Sobre la separación positivista entre términos observacionales y teóricos, es muy clara la explicación que da W. Newton-Smith en su *The Rationality of Science*, Routledge, 1981.

porque es una visión del mundo que pretende no interpretar). Pero el punto es que Mises y Hayek pretendían que esa teoría universal tuviera pretensiones de verdad frente a otras (incluso, desde luego, contra el historicismo contra el cual Mises se enfrentó toda su vida⁷). Pero el fundamento de esa unión entre hermenéutica y verdad no estaba bien desarrollado en ambos autores. Y, desde Heidegger en adelante, llegando hasta Vattimo⁸, la relación entre hermenéutica, realismo y verdad no sólo se ha problematizado, sino que ha llegado a ser un divorcio absoluto. Mi diagnóstico es que si la generación de economistas austríacos que está trabajando en este tema⁹ toma esta última dirección, la escuela austríaca sufrirá una gran y paradójica implosión. Esta escuela, que nace con la pretensión de una teoría universal para todo lugar y tiempo, morirá bajo incontables y muy eruditas citas que desde “su” mismo lado hermenéutico dirán que eso no se puede. Cuando Kirzner advierte que la negación de la posibilidad de afirmar la tendencia al equilibrio pone en peligro a la misma teoría económica¹⁰, advierte en realidad sobre un peligro más amplio: la hermenéutica post-moderna destruye *toda* teoría. Ahora bien: hay “defensas” contra esto en los organismos teóricos de Mises y Hayek? Pocas. Evolución de la enfermedad? Pronóstico reservado. Alguna terapéutica alternativa? Sí: Edmund Husserl¹¹.

2. Primer síntoma grave

Los primeros síntomas graves de la crisis de un programa de investigación son a veces inadvertidos. Sin embargo, en mi opinión ya se han producido. En 1994, Lavoie escribió (dentro del contexto de un fuerte ataque al positivismo que comparto): “...Hermeneutics argues that economics (and science in general) does not supply us with an objective reproduction of economic reality as it is in itself, it creatively produces an interpretation from a particular perspective...”¹². Y después, con toda coherencia, cita a su interpretación de Gadamer (que no es la única posible) en su apoyo y desde luego rechaza una reducción fenomenológica husserliana que deje de lado lo cultural y lo histórico¹³.

Hay que estar muy distraído (y me parece que los austríacos, en general, por sus preocupaciones ideológicas, lo están) como para no darse cuenta de la crisis interna que esto produce al paradigma austríaco, que convierte en inútiles sus pretensiones de

⁷ Ver, sobre todo, *Teoría e historia* [1957]; Unión Editorial, Madrid, 1985.

⁸ Ver Vattimo, G.: *Más allá de la interpretación*; Paidós, Barcelona, 1995.

⁹ Ver al respecto *Economics and Hermeneutics*, edited by Don Lavoie, Routledge, 1990.

¹⁰ Ver Op. cit.

¹¹ Para nuestra interpretación de Husserl nos hemos basado en las siguientes obras: *Investigaciones lógicas* [1900]; Alianza, Madrid, 1982, tomos I y II; *La filosofía como ciencia estricta* [1911]; Uba, 1951; *Ideas I* [1913], FCE, 1986; *Ideas II*, Kluwer Academic Publishers, 1989; *Meditaciones cartesianas* [1931], Tecnos, Madrid, 1986; *The Crisis of European Sciences*; Northwestern University, 1970; *Experiencia y juicio*; Universidad Nacional Autónoma de México, 1980; *Problemas fundamentales de la fenomenología*; Alianza, Madrid, 1994.

¹² Ver Lavoie, D.: “The Interpretive Turn”, en *The Elgar Companion of Austrian Economics*, edited by P. J. Boettke, Edward Elgar Publishing, 1998.

¹³ Idem.

“verdad” en sus afirmaciones y predicciones de economía política y política económica frente a otros paradigmas alternativos. G. Schmoller parece haber renacido de sus cenizas teóricas¹⁴.

Por supuesto, no estoy afirmando que la escuela austríaca renuncie al giro hermenéutico que le dio origen. Simplemente afirmo que tiene que basarse *en una nueva hermenéutica de lo hermenéutico: una hermenéutica realista y fenomenológica*. Para eso Husserl, a pesar de ciertas interpretaciones¹⁵, es uno de los autores clave¹⁶. Para ello, repasemos los esquemas teóricos de Menger, Mises y Hayek para ver dónde debemos inyectar nuestras “nuevas defensas” contra un relativismo post-moderno.

3. Menger, Mises y Hayek

Cómo lograron estos tres autores resolver la relación entre lo teórico universal y lo histórico singular? En el Menger de los “Principios...”¹⁷, en la medida que Aristóteles fuera el fundamento¹⁸, todo iba bien. Pero en la posterior fundamentación de las “exact laws”¹⁹, se incorpora una fundamentación de “conocimiento perfecto” que obviamente no podía ser abstraída de la esencia de una acción humana “esencialmente” falible. Algunos austríacos registraron que esto fue un problema para la posterior evolución de la escuela hacia la incertidumbre del conocimiento²⁰, pero no advirtieron a mi juicio que Menger dejaba sin resolver la relación entre la “abstracción de la esencia” y el realismo que la escuela austríaca después reclama al afirmar que el mercado libre *realmente* economiza los siempre escasos recursos.

Mises tiene un esquema muy sólidamente armado, como se sabe. La teoría general de la acción humana es precisamente su criterio universal de interpretación de lo

¹⁴ Una buena síntesis del famoso debate Menger-Schmoller puede encontrarse en Bostaph, S.: “The Methodonstreit”, en op. cit.

¹⁵ Una interpretación más ajustada de Husserl puede verse en: San Martín, J.: *La fenomenología de Husserl como utopía de la razón*, Anthropos, Barcelona, 1987 (agradecemos a Ramón Ruiz Pesce esta referencia), y Leocata, F.: “El hombre en Husserl”, *Sapientia*, 1987, vol. XLII.

¹⁶ Por supuesto, no es que los austríacos hayan desatendido la relación Husserl-escuela austríaca. Un clásico como Smith, B.: “Austrian Economics and Austrian Philosophy” (W. Grassl and B. Smith, eds, *Austrian Economics: Historical and Philosophical Background*; London, Croom Helm, 1986) o el reciente art. de Madison, G. B.: “Phenomenology and Economics”, en The Elgar...op. cit, son algunos ejemplos. Sin embargo, en nuestra opinión no ven claramente la diferencia entre el neokantismo de Mises y Hayek y el “en si” husserliano.

¹⁷ Ver su clásico *Principios de economía política* [primera edición en Viena en 1871], Unión Editorial, Madrid, 1983.

¹⁸ Hay relativo consenso sobre la influencia aristotélica en Menger. Ver al respecto Bostaph, S.: “The Methodological Debate Between Carl Menger and the German Historicists”, en *Atlantic Economic Journal* (1978); vol. VI, Nro. 3. Empero, coincido con Crespo en que no es acertada la tesis de Bostaph de que dicha influencia se extiende al tratamiento mengeriano de las “exact laws” por lo que vamos a decir a continuación. Ver Crespo, R.: *La crisis de las teorías económicas liberales*; Fund. Banco de Boston, Buenos Aires, 1998; cap. VI, nota 177.

¹⁹ Ver *Investigations into the Method of the Social Sciences With Special Reference to Economics* [1883]; New York University, 1983.

²⁰ Ver Kirzner, I.: “The Entrepreneurial Role in Menger’s System”, en *Atlantic Economic Journal* (1978), vo. VI, Nro. 3.

histórico²¹. Pero en su espíritu neokantiano está su ventaja y su desventaja. Su ventaja, porque la ciencia de la acción humana se constituye de categorías a priori universales de interpretación, frente a las cuales se subordinan totalmente los fenómenos empíricos. Su desventaja, porque esa hoy casi olvidada pero firme expresión misiana de que no es relevante saber cómo es el mundo en sí²², da la razón a Lavoie: la realidad económica como es en sí, es incognoscible. Basta que se sustituya Kant por la interpretación postmoderna de Heidegger y Gadamer para que toda la solidez de la teoría universal misiana caiga como un castillo de naipes.

Hayek presenta una interacción más refinada entre lo teórico y lo histórico. Las *pattern predictions*²³ dan la posibilidad teórica de que “al menos un” caso singular *problematic* nuestras concepciones universales y, además, como es sabido, el orden legal e institucional que sustente al mercado tiene en Hayek un origen espontáneo a lo largo de un proceso histórico²⁴. Ahora bien, es claro que en Hayek la teoría general económica se constituye fundamentalmente por la elaboración a priori de las intenciones y fines de los sujetos actuantes²⁵. De vuelta, Hayek podría haber abrevado directamente en la fenomenología de las ciencias sociales de Husserl²⁶. Eso no hubiera solucionado todo pero lo hubiera puesto en otro camino. Pero, de vuelta, no lo hace: su fundamento es nuevamente Kant, y esta vez, un neokantismo menos universalista que el de su maestro Mises²⁷. Lo cual lo conduce a la misma padaraja que comentamos en el caso de Mises, pero más acentuada.

4. La fenomenología de Husserl

La fenomenología de Husserl no es la versión estereotipada de una máquina de intuir esencias totalmente desvinculadas de la vida y del tiempo. Con esto no quiero decir que nuestra relectura de Husserl sea la única posible, que sea lo que él directamente quiso

²¹ Esto está claramente expuesto en el cap. II de su clásico *La Acción Humana* [1949]; Sopec, Madrid, 1968.

²² “No interesa al hombre determinar si, fuera de aquella esfera accesible a su inteligencia, existen o no otras en las cuales se opera de un modo categóricamente distinto a como funciona el pensamiento y la acción humana”. En op. cit., cap. II, punto 2.

²³ Sobre este tema hicimos nuestra ponencia el año pasado. Terminábamos diciendo: “Las *pattern predictions* no son, por ende, una cuestión intra-austríaca. En ellas Hayek acentuó, concientemente o no, la importancia de la hermenéutica en el contexto de corroboración de teorías. Sus rechazos a lo cuantitativo están ligados a ello. Pero eso no fue más que un caso del caso general: todas las ciencias interpretan. Pero entonces, nos quedamos sin metodología precisa, sin realismo, sin verdad? “Caemos” en Vattimo? No. Una hermenéutica realista es posible. Y su condición de posibilidad tiene un nombre: Edmund Husserl”.

²⁴ Ver *Los fundamentos de la libertad* [1960], Unión Editorial, Madrid, 1975.

²⁵ Ver *The Counter-Revolution of Science*, op. cit.

²⁶ En *Ideas II*, op. cit.

²⁷ En “La primacía de lo abstracto” [1969], *Nuevos Estudios*, Eudeba, Buenos Aires, 1981.

decir o que sea un autor límpido, sin ningún tipo de aporías que él mismo reconoce²⁸. Simplemente, *a efectos de lo que estamos tratando*²⁹, debemos destacar lo siguiente:

a) La fenomenología de Husserl no es antihermenéutica. Al contrario, es profundamente hermenéutica y antipositivista, en tanto hagamos una relectura, no sólo de sus escritos, sino del significado mismo de “hermenéutica”. Lo que a nuestro juicio genera confusión es que el post-modernismo parece haber monopolizado la palabra “hermenéutica”.

b) La hermenéutica, como pre-comprensión del mundo que permita interpretar el mundo, es totalmente compatible con el proyecto antipositivista de Husserl que sostiene un “significado objetivo” a partir del cual lo singular y meramente fenoménico adquiere significación.

c) Para ello es evidente que hay que “poner entre paréntesis” a lo concreto y singular, no porque lo concreto y singular no “exista”, sino porque su existencia (“existencia” en cuanto el aquí y el ahora) es irrelevante para el significado de la esencia en sí³⁰.

d) Es comprensible que se diga que Husserl es idealista, pero no hay que olvidar que él diferencia claramente entre idealismo psicológico y trascendental³¹, ni tampoco que tienen “en sí” mucha importancia sus lecciones de 1910/1912³² donde la intersubjetividad (esto es, la existencia del otro en cuanto otro) podría ser interpretada no sólo como camino a la certeza del mundo real sino también profundamente relacionada con la intuición de la esencia³³.

e) La esencia “intuída” no es el conocimiento completo de la esencia, sino que es el conocimiento de aspectos de la esencia desde las diversas empatías del yo³⁴.

f) Esas esencias no están descontextualizadas del mundo vital del sujeto, sino que ese mundo vital de experiencias cotidianas es el “desde dónde” el sujeto intuye³⁵. La abstracción de la esencia no está pues desligada de lo histórico. Para esto también puede ayudar la teoría de la abstracción de Tomás de Aquino³⁶, aunque la conexión Husserl-Tomás de Aquino queda fuera de los objetivos de este “intento”³⁷.

²⁸ Ver *The Crisis*.... Op. cit.

²⁹ Esto es, a efectos del espacio y objetivos de esta ponencia. Lejos está de nuestro ánimo el imposible cierre del interminable debate sobre la interpretación de Husserl.

³⁰ Ver al respecto el epílogo [1931] a *Ideas I*, op. cit.

³¹ Idem.

³² Decimos “en sí” porque Husserl parece haber dado más importancia al tratamiento de la intersubjetividad que realiza en *Meditaciones cartesianas* (med. Quina, op. cit), que es una obra más distante de la relectura que estamos proponiendo.

³³ Al respecto ver San Martín, J.: op. cit.

³⁴ Ver *Ideas II*, op. cit.

³⁵ Ver *The Crisis*.... Op. cit.

³⁶ *Suma Teológica*, I, q. 79.

³⁷ Al respecto ver Stein, E.: *La fenomenología de Husserl y la filosofía de Santo Tomás de Aquino* [1929 aprox.], en Stein, E.: *La pasión por la verdad*; Introducción, traducción y notas de Andrés Bejas; Bonum, Buenos Aires, 1994.

g) Lo que queda claro con lo dicho es que la fenomenología de Husserl proporciona fundamentos adecuados como para hablar de “la esencia” universal de algo que tiene obviamente diversas y analógicas proyecciones históricas y culturales. Mucho más cuando en la segunda parte de Ideas II, la fenomenología es la base para las ciencias sociales que se elaboran a partir del *Leib* o cuerpo espiritual³⁸.

h) Conclusión: una interpretación realista de la captación de las esencias en Husserl, su conexión con lo temporal (mundo vital) y el fundamento de un dualismo metodológico moderado³⁹, proporcionan a la escuela austríaca un fundamento gnoseológico al conocimiento de la esencia de la acción humana “en sí”, universal, realista y a la vez abierto a proyecciones históricas que son manifestaciones diversas de una misma esencia⁴⁰.

5. Hacia una hermenéutica fenomenológica y realista

La universalidad de la teoría económica queda así fundada en el conocimiento de la esencia de la acción humana. La teoría es realista por cuanto esa esencia es la misma en todos los sujetos humanos (intersubjetividad); a la vez abierta a diversidades históricas que contemplan un despliegue analógico de una misma esencia. A la vez, estas esencias fenomenológicamente fundadas son hermenéuticas desde el principio al fin: partiendo de que desde esa teoría universal se da significado a un conjunto de fenómenos que de lo contrario serían mudos, llegando a la solución de la “base empírica” en teoría económica por cuanto todos los términos que aparecen en un enunciado singular están ya fenomenológicamente interpretados desde una teoría que ha partido *desde la realidad de la esencia de la acción humana en sí misma considerada*.

Por supuesto, con esto la escuela austríaca seguiría teniendo en el paradigma positivista de la economía a su gran paradigma externo alternativo. Con lo dicho no intentamos convencer a ningún positivista de las ventajas del paradigma austríaco. Simplemente, hemos hecho una propuesta *interna* que, de ser fructífera, libraría a la escuela austríaca de una grave incoherencia que la llevaría tarde o temprano a su total implosión.

Resumen: La escuela austríaca implica un giro hermenéutico en la epistemología de la economía. Sin embargo, si los economistas austríacos actuales que se ocupan de hermenéutica lo hacen de modo post-moderno, el proyecto inicial de una teoría universal, válida para todo lugar y tiempo, colapsará por completo. A su vez, tanto un problema en la formulación de las *exact laws* de Menger, como el neokantismo de Mises y Hayek, dan pie a la negación de la posibilidad de existencia y conocimiento de fenómenos sociales en sí mismos considerados y con una esencia invariable. Para ello,

³⁸ Op. cit.

³⁹ Decimos “moderado” porque lo que estamos proponiendo no excluye un determinado modo de incorporación del método hipotético-deductivo a las ciencias sociales. Pero no podemos introducirnos ahora en esta cuestión.

⁴⁰ Esto lo dice el último Feyerabend en *Killing Time*, University of Chicago Press, 1995, p. 152.

un autor como Husserl se hace indispensable. Una relectura de su fenomenología permite fundamentar el análisis de la esencia de la acción humana con una base realista y abierta a una posibilidad analógica de manifestaciones históricas distintas. Ello devuelve a la escuela austríaca su pretensión inicial de una teoría universal al mismo tiempo que, mediante la fenomenología, sigue siendo una hermenéutica enfrentada al positivismo, hermenéutica de tipo realista y abierta a las manifestaciones culturales diversas.

CRISIS ECONÓMICAS: CAUSAS Y CONSECUENCIAS

Juan C. Cachanosky

I. Introducción

Los ciclos y las crisis económicas han sido uno de los temas que más controversias ha provocado entre los economistas. Una de las explicaciones más antiguas es la de los pensadores socialistas que sostenían que la causa de las crisis recurrentes del capitalismo era la sobreproducción. El sistema capitalista, dicen estos pensadores, es un sistema anárquico de producción y de tiempo en tiempo el mercado produce más bienes de los que la gente puede comprar. De esta manera se genera un sobrante que hace subir los inventarios de las empresas, las pone en situación de iliquidez lo cual obliga a bajar los precios y la producción. La crisis dura hasta que se liquidan los sobrantes. Los capitalistas más pequeños quiebran y sus fábricas pasan a manos de los capitalistas financieramente más fuertes. De esta manera con cada crisis del capitalismo la propiedad de los medios de producción se va concentrando en menos y menos manos.

Las explicaciones más modernas se pueden dividir en tres grupos: (1) la explicación keynesiana, (2) la explicación monetarista y (3) la explicación de la escuela austriaca de economía.

En este artículo expondré primero la explicación que daban los pensadores socialistas y las refutaciones que los economistas clásicos hicieron del tema. Sin embargo el debate más intenso se genera a partir de la Crisis del Treinta, con la explicación keynesiana. Luego analizaré la explicación de Milton Friedman y finalmente la de la Escuela Austriaca, fundamentalmente la de Ludwig von Mises y Friedrich A. von Hayek.

II. La explicación marxista y la Ley de Say

Los primeros economistas socialistas, los utópicos, sostenían que las crisis económicas que se producen en el capitalismo provienen de un desequilibrio entre oferta y demanda. Para ellos la causa de la crisis económica radicaba en que se producía más de lo que la gente podía consumir. Se puede llamar a estas explicaciones teorías de sobre-inversión o sobre producción.

La economía anárquica del capitalismo provoca crisis recurrentes haciendo que se produzca un exceso de oferta en todos los mercados. El sistema capitalista, de tanto en tanto, produce más bienes de los que las personas pueden comprar. De esta manera las empresas acumulan stocks que se ven forzadas a vender a precios que provocan pérdidas. Todos los mercados entran en recesión provocando la quiebra de los capitalistas menos fuertes. La propiedad de los medios de producción de los capitalistas que quiebran pasan a manos de los capitalistas más fuertes. De esta manera con cada crisis la propiedad privada de los medios de producción se va concentrando cada vez en menos manos.

Los capitalistas que quiebran se convierten en proletarios y la cantidad de desocupados va en crecimiento.

Con el paso del tiempo todos los medios de producción quedan en manos de unos pocos capitalistas que van a ser finalmente expropiados por la gran masa de proletarios.

En la siguiente cita del *Manifiesto Comunista* Marx y Engels explican que las crisis económicas del capitalismo se deben a la sobre producción:

Ante nuestros ojos se está produciendo un movimiento análogo. Las relaciones burguesas de producción y de cambio, las relaciones burguesas de propiedad, toda esa sociedad burguesa moderna, que ha hecho surgir como por encanto tan potentes medios de producción y de cambio, se asemeja al mago que ya no es capaz de dominar las potencias infernales que ha desencadenado con sus conjuros. Desde hace algunas décadas, la historia de la industria y del comercio no es más que la historia de la rebelión de las fuerzas productivas modernas contra las actuales relaciones de producción, contra las relaciones de propiedad que condicionan la existencia de la burguesía y su dominación. Basta mencionar las crisis comerciales que, con su retorno periódico, plantean, en forma cada vez más amenazante, la cuestión de la existencia de toda la sociedad burguesa. Durante cada crisis comercial se destruye sistemáticamente, no sólo una parte considerable de productos elaborados, sino incluso de las mismas fuerzas productivas ya creadas. Durante las crisis, una epidemia social, que en cualquier época anterior hubiera parecido absurda, se extiende sobre la sociedad: la epidemia de la superproducción. La sociedad se encuentra súbitamente retrotraída a un estado de súbita barbarie: diríase que el hambre, que una guerra devastadora mundial la han privado de todos sus medios de subsistencia; la industria y el comercio parecen aniquilados. Y todo eso, ¿por qué? Porque la sociedad posee demasiada civilización, demasiados medios de vida, demasiada industria, demasiado comercio. Las fuerzas productivas de que dispone no favorecen ya el régimen de la propiedad burguesa; por el contrario, resultan ya demasiado poderosas para estas relaciones, que constituyen un obstáculo para su desarrollo; y cada vez que las fuerzas productivas salvan este obstáculo, precipitan en el desorden a toda la sociedad burguesa y amenazan la existencia de la propiedad burguesa. Las relaciones burguesas resultan demasiado estrechas para contener las riquezas creadas en su seno. ¿Cómo vence esta crisis la burguesía? De una parte, por la destrucción obligada de una masa de fuerzas productivas; de la otra, por la conquista de nuevos mercados y la explotación más intensa de los antiguos. ¿De qué modo lo hace, pues? Preparando crisis más extensas y más violentas y disminuyendo los medios de prevenirlas.¹

La inconsistencia de esta explicación fue dada indirectamente por el economista francés Jean-Baptiste Say con lo que él llamó “ley de los mercados” o “ley de las salidas” hoy más conocida como “ley de Say”. Con la ley de los mercados Say intentaba refutar a los empresarios que sostenían que la recesión se debía a la falta de moneda.

Say mostró que es imposible que haya sobreproducción en todos los mercados como sostenían los socialistas dando lugar a una crisis económica generalizada.

La ley de Say se puede explicar en dos escenarios: (1) una economía de trueque y (2) una economía monetaria.

En el caso de una economía de trueque el argumento de Say resulta muy claro. En este caso el intercambio es directo, se cambian mercaderías por mercaderías. La oferta

¹ Karl Marx, Friedrich Engels, *Manifiesto del Partido Comunista*, Capítulo 1: Burgueses y Proletarios.

de una mercancía implica la demanda de otra. O al revés para demandar un bien hay que ofrecer otro.

Por lo tanto Say concluye que es un absurdo pensar que hay oferta y no hay demanda ya que la oferta de un bien “es” demanda de otro. La única manera que tiene una persona de demandar más es ofreciendo más y cuanto más se ofrece más se demanda.

En el caso de trueque también se puede ver con claridad que si el precio de un bien cae “necesariamente” el precio de otro bien tiene que aumentar. Si para comprar un par de zapatos hay que entregar una mayor cantidad de manzanas esto significa que el precio del zapato subió y el de las manzanas bajó. Es “imposible” que baje el precio de los zapatos “y” de las manzanas en una economía de trueque.

La mayor oferta del bien X es lo que provoca mayor demanda de los bienes A, B, C, D, etc. La mayor oferta de X hará que el precio de X baje, pero esto implica necesariamente que el precio de otros bienes tienen que aumentar. Seguramente el precio de los bienes cuya demanda se vea incrementada por la mayor oferta de X.

De esta forma Say concluyó que la idea de un exceso de oferta generalizado es un absurdo. Es imposible que caigan los precios de “todos” los bienes en la economía.

Los siguientes ejemplos ayudan a comprender el punto de Say. Las Tablas I y II muestran una economía de trueque donde sólo hay dos bienes. La Tabla III muestra el caso general de muchos bienes.

En la Tabla I se supone que hay solamente 2 bienes el A y el B y que la producción de cada uno de ellos se destina a comprar el otro. La oferta del Bien A es la demanda del Bien B. En nada cambia el análisis si se supone que parte de la producción de uno de los bienes es demandada por el mismo productor.

En la Tabla 1 el Escenario 1 muestra que se producen 200 unidades del Bien A que se utilizan para demandar el Bien B. Por su parte se producen 400 unidades del Bien B que se utilizan para demandar el Bien A. De esta manera el precio relativo A:B que iguala la oferta y demanda en los dos mercados es 1:2. Si por cada unidad del Bien A se pueden comprar dos del Bien B y por cada dos unidades del Bien B se puede comprar una del Bien A tendremos la oferta y demanda igualadas en los dos mercados-

El Escenario 2 muestra que la oferta de los dos bienes se duplica, lo cual significa que la demanda de los dos bienes también aumentó. La oferta y la demanda de los dos bienes se duplicó, en consecuencia el precio relativo A:B sigue siendo el mismo.

Si la oferta en los dos mercados se incrementa en la misma proporción, la demanda en los dos mercados también se incrementa en la misma proporción.

Escenario	Unidades ofrecidas del Bien A	Unidades ofrecidas del Bien B	Precios relativos A:B
1	200	400	1:2
2	400	800	1:2

De esta manera de acuerdo a la Ley de Say no puede haber “nunca” exceso de producción en “todos” los mercados.

El precio relativo A:B solamente puede cambiar si las ofertas en los dos mercados cambia en distintas proporciones. Esto se muestra en la Tabla II. En el Escenario 2 de la Tabla II la oferta del Bien A se duplicó pero la oferta del Bien B se mantiene constante.

Esto significa:

✓ La oferta de A aumenta pero su demanda se mantiene constante, por lo tanto su precio baja. Como se puede ver en la Tabla 2 con 1 unidad del Bien A antes se compraban dos unidades del Bien B pero en el Escenario 2 solamente se compra 1. O puesto de otra manera en el Escenario 1 se necesitan dos unidades del Bien B para comprar una unidad del Bien A, pero en el Escenario 2 sólo se necesita una unidad. El precio de A es más bajo

✓ La oferta de B se mantiene constante pero su demanda aumenta, por lo tanto su precio sube. Una unidad del Bien A compra 2 unidades del Bien B pero luego compra una.

Tabla II			
Escenario	Unidades ofrecidas del Bien A	Unidades ofrecidas del Bien B	Precios relativos A:B
1	200	400	1:2
2	400	400	1:1

Un cambio del precio relativo significa “necesariamente” que el precio de un bien sube pero el del otro baja. Nuevamente “nunca” puede haber una caída de precios en los dos mercados. Esto es un absurdo en términos de la Ley de Say.

En la Tabla III se muestra el caso de un mercado de muchos bienes en vez de uno donde hay solamente dos.

Tabla III							
Unidades ofrecidas del Bien A	Unidades ofrecidas del Bien B	Unidades ofrecidas del Bien C	Unidades ofrecidas del Bien D	Unidades ofrecidas del Bien E	Unidades ofrecidas del Bien F	Unidades ofrecidas del Bien G	Unidades ofrecidas del Bien H
200	400	100	300	150	500	50	250
450	400	100	300	150	500	50	250

La producción (oferta) de cada uno de los bienes de A hasta H impulsan la demanda de los otros bienes. Así por ejemplo, con las 200 unidades producidas del Bien A se demandan los bienes B a H. Con las 400 unidades producidas del B se demandan los otros bienes y así sucesivamente.

La demanda del Bien A proviene de la cantidad de los otros bienes que se quieren entregar a cambio de A. La Tabla III muestra en la segunda línea que la producción del Bien A aumenta de 200 unidades a 450. La producción u oferta del resto de los bienes permanece igual. Esto significa que, *ceteris paribus*, el precio del Bien A tiene que bajar y, por lo tanto, el precio del resto de los bienes sube en términos de A.

La mayor oferta del Bien A que produce la disminución de su precio, se puede deber a dos cosas: (1) un error empresarial o (2) una mayor productividad. En el primer caso se habrá sobrestimado el mercado y la caída del precio ocasionará pérdidas a los empresarios que producen el Bien A. En el segundo caso, la mayor productividad reduce los costos y la rentabilidad de producir el Bien A aumenta a pesar de que su precio caiga.

Si la mayor oferta del Bien A se debe a un error entonces en los períodos siguientes la producción bajará nuevamente. Si la mayor oferta del Bien A se debe a una mayor productividad entonces puede perdurar en el tiempo y permite trasladar factores productivos a otras producciones. Esta es la manera en que crece la economía, la mayor oferta

en un mercado incrementa la demanda en otros mercados. Si la productividad aumentara en muchos mercados el crecimiento sería mucho más acelerado.

En el capítulo XV de su libro *Traité d'économie politique* Say explica su ley de la siguiente manera:

Pero podríamos preguntarnos, si esto es así, ¿cómo es posible que en algunos casos exista tal sobreproducción de bienes en el mercado y sea tan difícil encontrarles una salida? ¿Por qué no puede intercambiarse uno de estos bienes superabundantes por otro? Mi respuesta es que la sobreproducción de un bien determinado es el resultado de que haya superado su propia demanda total, sea porque se lo ha producido en abundancia excesiva o porque se ha restringido la producción de otros bienes.

La sobreabundancia de algunos bienes se debe a una disminución de la producción de otros. Para usar una expresión más trillada, las personas compran menos porque han tenido menos ganancias. La disminución en sus ganancias puede deberse a dos motivos; han tenido dificultad en el empleo de sus medios productivos, o los medios mismos han sido insuficientes.

Además debe observarse que precisamente al mismo tiempo que un bien arroja pérdidas otro bien está arrojando ganancias excesivas. Tales ganancias operan como un fuerte estímulo para que se desarrolle esa clase particular de productos. Por lo tanto, para que por un lado se perpetúe esa escasez, y por otro se genere la sobreproducción resultante, necesariamente deben existir medios violentos, alguna causa extraordinaria, una convulsión política, o la avaricia o ignorancia por parte de la autoridad. En cuanto se elimina la causa de este mal político, los medios de producción son impulsados naturalmente por los canales vacantes, cuya nueva provisión devuelve la actividad a todos los demás. Si existiera libertad de producción, es poco probable que un tipo de producción superara a todas las demás y que sus productos se abarataran en forma desproporcionada.²

Lo que Say fundamentalmente estaba tratando de explicar era que lo que da origen a una mayor demanda no es la cantidad de dinero sino la producción de bienes y servicios. La mayor o menor oferta de dinero hace que el promedio de precios sea más alto o más bajo pero no provoca mayor o menor demanda de productos. En las Tablas IV, V y VI podemos ver un ejemplo. En la Tabla IV la oferta monetaria es de \$100.000, en la Tabla V de \$50.000 y en la VI de sólo \$100. Como se puede ver el nivel de precios se ajusta a la oferta monetaria disponible, los precios relativos se mantienen iguales y las rentabilidades de las inversiones son las mismas.

Este es el punto que quería hacer Say: la oferta monetaria no es la que provoca una mayor demanda sino la mayor producción de bienes y servicios.

Tabla IV					
	Bien A	Bien B	Bien C	Bien D	Bien E

² Jean-Baptiste Say, "De la demanda o mercado de productos", *Libertas*, Mayo de 1990, pp 301-2. Una mejor exposición de la "ley de Say" se puede encontrar en el artículo de John S. Mill, "Of the Influence of Consumption on Production", *Some Unsettled Questions Of Political Economy*, Kelly Publishers.

Oferta monetaria	\$100.000				
Cantidad de pesos gastada por los consumidores en el bien	\$20.000	\$30.000	\$15.000	\$25.000	\$10.000
Unidades producidas y vendidas	100	1000	300	200	400
Precio	\$200	\$30	\$50	\$125	\$25
Ventas	\$20.000	\$30.000	\$15.000	\$25.000	\$10.000
Costos	\$16.667	\$25.000	\$12.500	\$20.833	8.333
Ganancia	\$3.333	\$5.000	\$2.500	\$4.167	\$1.667
Rentabilidad sobre los costos	20%	20%	20%	20%	20%

Tabla V					
	Bien A	Bien B	Bien C	Bien D	Bien E
Oferta monetaria	\$50.000				
Cantidad de pesos gastada por los consumidores en el bien	\$10.000	\$15.000	\$7.500	\$12.500	\$5.000
Unidades producidas y vendidas	100	1000	300	200	400
Precio	\$100	\$15	\$25	\$62,25	\$12,50
Ventas	\$10.000	\$15.000	\$7.500	\$12.500	\$5.000
Costos	\$8.333	\$12.500	\$6.250	\$10.417	\$4.167
Ganancia	\$1.667	\$2.500	\$1.250	\$2.083	\$833
Rentabilidad sobre los costos	20%	20%	20%	20%	20%

Tabla VI					
	Bien A	Bien B	Bien C	Bien D	Bien E
Oferta monetaria	\$100				
Cantidad de pesos gastada por los consumidores en el bien	\$20	\$30	\$15	\$25	\$10
Unidades producidas y vendidas	100	1000	300	200	400
Precio	\$0.20	\$0,03	\$0,50	\$0,125	\$0,025
Ventas	\$20,00	\$30,00	\$15,00	\$25,00	\$10,00
Costos	\$16,67	\$25,00	\$12,50	\$20,83	\$8,33
Ganancia	\$3,33	\$5,00	\$2,50	\$4,17	\$1,67
Rentabilidad sobre los costos	20%	20%	20%	20%	20%

Vale la pena aclarar que las tablas anteriores suponen que los precios suben o bajan todos al mismo tiempo y en la misma proporción. Si esto es así, entonces las variaciones en la oferta monetaria no afecta a ninguna persona o empresa en la sociedad.

El problema en realidad, señalado por la Escuela Austriaca de Economía es que las variaciones en la oferta monetaria hace variar los precios en distintos tiempos y proporciones. Esto provoca una redistribución de ingresos a favor de aquellos cuyos precios y salarios suben en mayor proporción y más rápidamente.

Pero el punto principal de Say y los economistas clásicos es que cualquier cantidad de moneda es suficiente para llevar a cabo todas las transacciones. Las tablas anteriores muestran el punto de los clásicos.

Pero además vale la pena agregar que el dinero es una mercancía más, igual que cualquier otra mercancía y que cuando este es más escaso respecto de su demanda (es lo que ocurre en las Tablas V y VI respecto de la Tabla IV) su precio es más alto. En un mercado de libre emisión monetaria la producción de dinero se vuelve más rentable, igual que ocurre con cualquier otro bien.

El dinero es necesario debido a que cuando la división del trabajo está muy desarrollada la información se vuelve para cada individuo más atomizada y asimétrica. En una sociedad de muy pocos habitantes la información está concentrada, inclusive todas las personas se conocen entre sí. Esto suele verse fácilmente en pueblos pequeños. En estas sociedades el trueque es posible, la moneda no es necesaria porque la información está concentrada y disponible a todas las personas.

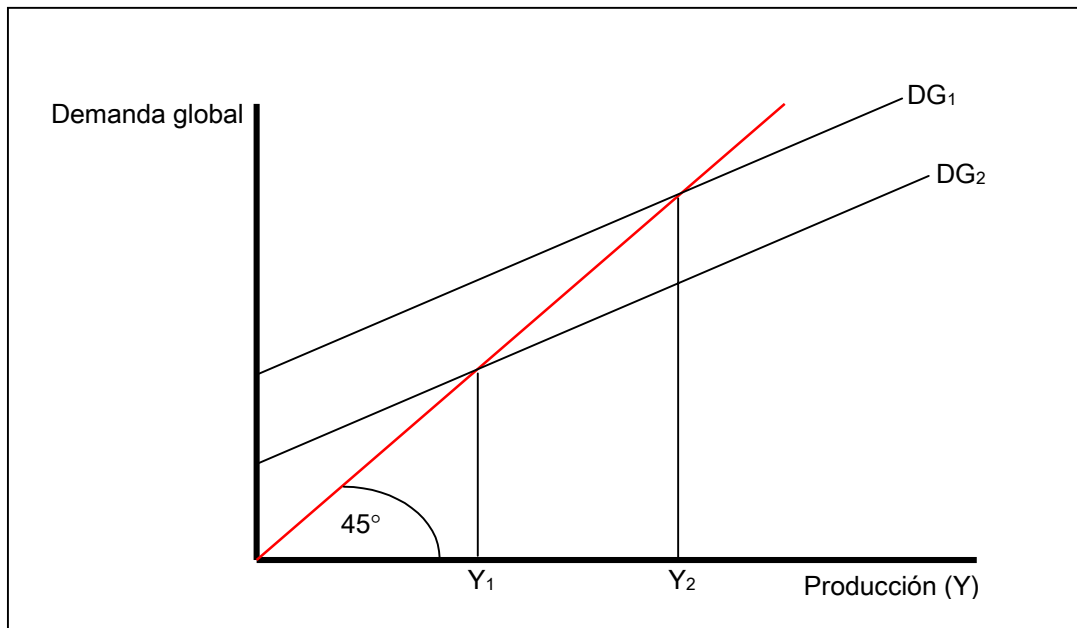
En una economía de trueque se puede ver con claridad que la única manera que cada persona tiene de aumentar su poder de compra es produciendo más bienes o servicios que sean demandados por el resto de las personas en la sociedad. Si una persona no produce más no puede demandar más y si produce cosas que el resto de los individuos no desea comprar tampoco podrá demandar más. Siguiendo la ley de Say se ve claro que la producción, no la emisión de dinero, es la que genera mayor demanda. El dinero es el medio de transporte que transfiere valores.

Decir que las ventas caen debido a que el dinero es escaso es, según Say, confundir la causa con el medio. Las ventas no caen porque hay poco dinero sino porque hay poca producción.

III. John M. Keynes

Las explicación de las causas de las crisis económicas de Keynes y Friedman son muy similares.

Para Keynes el problema es una caída en demanda global que proviene en última instancia de un incremento en la preferencia por la liquidez de los agentes económicos. Según Keynes, el ahorro que no es invertido provoca una caída en la demanda global, como consecuencia las empresas acumulan stocks por encima de su nivel deseado, esto hace que bajen la producción para liquidar esos stocks y que, por lo tanto, despidan trabajadores. De esta manera se entra en un nivel de producción más bajo y la desocupación aumenta. Gráficamente:



Si los agentes económicos aumentan su preferencia por la liquidez la demanda global cae, supongamos de DG_1 a DG_2 , esto hace que la producción baje de Y_2 a Y_1 . La caída en la producción hace disminuir la demanda de trabajo dando lugar a una desocupación.

Sin embargo Keynes cree que el motivo fundamental de los ciclos económicos es la fluctuación en la eficiencia marginal del capital, o rentabilidad del capital.

Si examinamos los detalles de cualquier ejemplo real del ciclo económico, veremos que es muy complejo y que para su explicación completa serán necesarios todos y cada uno de los elementos de nuestro análisis. En particular, encontraremos que las fluctuaciones en la propensión a consumir, en estado de preferencia por la liquidez y en la eficiencia marginal del capital han desempeñado su parte. Pero sugiero que el carácter esencial del ciclo económico y, especialmente, la regularidad de la secuencia de tiempo y de la duración que justifica el que lo llamemos *ciclo*, se debe sobre todo a cómo fluctúa la eficiencia marginal del capital.³

Si la eficiencia marginal del capital baja, las inversiones se deprimen y en consecuencia la demanda global tiene a bajar. Habrá ahorro no invertido.

La manera de solucionar el problema es con políticas económicas activas por parte del gobierno que estimulen un incremento en la demanda global. Estas políticas económicas activas pueden ser fiscales o monetarias dependiendo de si el gobierno modifica los impuestos y gasto público o el banco central adopta medidas para expandir la liquidez en el mercado con el objeto de bajar la tasa de interés.

Los conocimientos de economía de Keynes son más que dudosos. Confunde conceptos y malinterpreta o ignora otros. Algunos de importancia son los siguientes:

Demanda agregada vs. rentabilidad esperada: El nivel de producción depende de la demanda agregada, a mayor demanda mayor producción y viceversa. En realidad las

³ John M. Keynes, *Teoría General de la Ocupación el Interés y el Dinero*, Fondo de Cultura Económica, 1976, p.279.

empresas no expanden o contrae su producción en función de la “demanda” sino en función de la rentabilidad esperada. Un aumento de salarios, por ejemplo, provoca según Keynes un mayor nivel de consumo, pero olvida que los salarios son también costos para las empresas. Otro tanto ocurre con el gasto público. Aumentar el gasto público para incrementar la demanda global implica un “costo” para las personas y las empresas. En el mejor de los casos un mayor gasto público desplaza demanda de unos mercados hacia otros. El Estado gasta en determinados bienes pero como cada peso gastado es pagado por alguien en la sociedad, ese alguien se ve forzado a reducir su gasto. Es la rentabilidad esperada y no la demanda global la que impulsa la producción.

La Ley de Say: Si la ley de Say es cierta la teoría keynesiana se derrumba ya que no puede haber diferencia entre oferta y demanda globales. Antes de entrar a exponer su teoría Keynes intenta refutar varios postulados de la economía clásica, uno de ellos es la Ley de Say.

Resulta extraño que para refutar la Ley de Say, Keynes cite a John S. Mill y no al mismo Say. Si Say le parecía un autor antiguo ¿por qué no citó a un economista más moderno que incorporara el análisis marginal? La respuesta más probable es que Keynes sólo haya leído pocos libros de economía modernos (esto se puede observar en las citas del índice alfabético de la *General Theory*). Keynes le dedica dos páginas a la refutación. Por tratarse de un tema tan central para su propia teoría el tratamiento del tema parece un tanto ligero y efectivamente así lo es porque no estaba entendiendo la Ley de Say. Esto se puede ver claramente en los primeros párrafos de la refutación:

Desde los tiempos de Say y Ricardo los economistas clásicos han enseñado que la oferta crea su propia demanda –queriendo decir con esto de manera señalada, aunque no claramente definida, que el total de los costos de producción debe necesariamente gastarse por completo directa o indirectamente, en comprar los productos.

En los *Principles of Political Economy* de John S. Mill, la doctrina está expresamente expuesta:

“Los medios de pago de los bienes son sencillamente otros bienes. Los medios de que dispone cada persona para pagar la producción de otras consiste en los bienes que posee. Todos los vendedores son, inevitablemente, y por el sentido mismo de la palabra, compradores. Si pudiéramos duplicar repentinamente las fuerzas productoras de un país, duplicaríamos por el mismo acto la oferta de bienes en todos los mercados, pero al mismo tiempo duplicaríamos el poder adquisitivo. Todos ejercerían una demanda y una oferta dobles, todos podría comprar el doble porque tendrían dos veces más que ofrecer en cambio.”⁴

En primer lugar hay que señalar que los economistas clásicos lo que querían decir con que la oferta crea su propia demanda es que toda persona que ofrece un bien “necesariamente” está demandando otro. La afirmación de Keynes de que el total de los costos deben necesariamente gastarse por completo directa o indirectamente en comprar productos sólo muestra que Keynes no entendió el punto central de la Ley de Say. La oferta no es lo mismo que los costos. Los precios de bienes de consumo o de producción que se formen son “consecuencia” de la oferta y la demanda.

⁴ John M. Keynes, *Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero*, Fondo de Cultura Económica, 1976, p 28.

Pero lo más grave es el párrafo que utiliza Keynes, donde, según él, “la doctrina está expresamente expuesta”, para refutar la ley de Say. El párrafo que cita Keynes está cortado por la mitad y lo que continua diciendo Mill es tanto o más importante que lo citado:

Cierto que es probable que hubiera ahora una superfluidad de determinadas cosas. Si bien la comunidad duplicaría de muy buena gana su consumo total, puede ya tener tanto como desea de algunas mercancías, y tal vez prefiera consumir más del doble de otras o ejercitar su capacidad aumentada de compra sobre algún nuevo artículo. De todas maneras, es un verdadero absurdo suponer que todas las cosas bajarían de valor, y que en consecuencia todos los productores serían remunerados insuficientemente. Si los valores continúan siendo los mismos, no importa lo que ocurra a los precios, ya que la remuneración de los productores no depende de la cantidad de dinero que obtienen por sus géneros, sino de la cantidad de artículos de consumo. Además, el dinero es una mercancía; y si suponemos que se duplica la cantidad de todas las mercancías, hemos de suponer que también el dinero se duplica, y entonces los precios, como los valores no bajarían.⁵

Como podemos ver Mill explica que si bien la oferta y la demanda agregadas deben ser iguales, puede haber desequilibrios entre los mercados individuales. Pero esto significa que si en un mercado el precio baja en otro tiene que subir como vimos más arriba. No puede ser que haya un exceso de oferta en “todos” los mercados. La cita de Keynes hace referencia a ofertas y demandas globales. La macroeconomía keynesiana ha perdido de vista que lo importante son los precios “relativos”.

Inclusive podemos ver que Mill aclara que el dinero es una mercancía más y que por lo tanto también su oferta se duplicaría. De esta manera si se duplica la producción de “todos” los bienes el dinero tiene que estar incluido. De lo contrario los precios tendrían que bajar en relación al dinero o, lo que es igual, el precio del dinero (poder adquisitivo) subir.

La tasa de interés real. En especial el economista Irving Fisher ha puesto énfasis en la diferencia entre tasa de interés nominal y tasa de interés real. Siendo esta última igual a la primera menos la tasa de inflación. El punto de Fisher y de economistas posteriores es que si hay expectativas de inflación la tasa nominal de inflación aumenta de manera de compensar el aumento de precios. Keynes niega explícitamente que la pérdida en el poder adquisitivo del dinero afecta a la tasa nominal de interés. Lo que Keynes cree es que la inflación aumenta la rentabilidad de las inversiones y, por lo tanto, estimula la producción. Si la tasa de interés nominal aumentara se anularía el efecto estimulante sobre las inversiones:

El error está en suponer que los cambios probables en el valor del dinero reaccionan directamente sobre la tasa de interés, en vez de hacerlo sobre la eficiencia marginal de un volumen dado de capital.⁶

Agregando:

⁵ John S. Mill, *Principios de economía política*, Fondo de Cultura Económica, 1978. p.561.

⁶John M. Keynes, *op. cit.*, 131

El efecto estimulante de la expectativa de precios mayores no se debe a que eleven las tasas de interés (lo que sería un medio paradójico de estimular la producción –en la medida que la tasa de interés sube el incentivo queda neutralizado en la misma extensión), si no a que se eleva la eficiencia marginal de un volumen dado de capital. Si la tasa de interés se elevara *pari passu* con la eficiencia marginal del capital, la previsión del alza de precios *no* tendría efectos estimulantes; porque el incentivo para la producción depende de que la eficiencia marginal de un volumen dado de capital, aumente *relativamente*, a la tasa de interés.⁷

Estas afirmaciones de Keynes se deben a que la teoría de la tasa real de interés anularía el efecto de su propuesta de política de dinero fácil. Lo más grave es que Keynes refuta a Irving Fisher sin haberlo leído, o por lo menos, sin haberlo leído con atención. Dice Keynes:

Esta es la verdad que se oculta tras la teoría del profesor Irving Fisher respecto a lo que él llamó originalmente “apreciación e interés” –la distinción entre la tasa nominal y la real de interés cuando la última se iguala a la primera después de hacer todas las correcciones necesarias por las modificaciones en el valor del dinero-. Es difícil encontrar sentido lógico en esta teoría tal como se ha expuesto, porque no está claro si se supone previsto o no el cambio en el valor del dinero.⁸

Esta cita de Keynes nos lleva a la conclusión de que no leyó a Irving Fisher o está mintiendo. La siguiente cita de Irving Fisher así lo muestra:

La influencia de tales cambios en el poder adquisitivo del dinero sobre la tasa de interés nominal será diferente dependiendo si tales cambios están *previstos* o no.⁹

La *itálica* es del mismo Fisher. De manera que cuando Keynes afirma que no está claro si Fisher supone o no que los cambios en el poder adquisitivo del dinero claramente no leyó a Fisher o está mintiendo. Siendo lo primero lo más probable.

Keynes tenía problemas en comprender muchos puntos de la teoría económica pero sus puntos sobre la tasa de interés eran especialmente llamativos.

Keynes tenía una teoría de la tasa de interés muy superficial. Algunas veces cree que la tasa de interés está determinada por la oferta y demanda de dinero y otras veces que cree que está determinada por la abundancia o escasez del capital. Y llega a afirmar que la intervención del Estado puede hacer que la tasa de interés llegue a cero haciendo que el capital deje de ser escaso.

El propietario de capital puede obtener interés porque aquél escasea, lo mismo que el propietario de la tierra puede percibir renta debido a que provisión es limitada; pero mientras posiblemente hay razones intrínsecas para la escasez de la tierra, no las hay para la de capital.¹⁰

⁷ *Ibid*, p. 131.

⁸ *Ibid*, p. 130.

⁹ Irving Fisher, *The Theory of Interest*, Augustus M. Kelly Publishers, 1930, p. 37

¹⁰ John M. Keynes, *op. cit.*, 331.

Y sigue agregando:

...sería posible que el ahorro colectivo pudiera mantenerse, por medio de la intervención del estado, a un nivel que permitiera el crecimiento del capital hasta que dejara de ser escaso.¹¹

Y termina:

Por tanto, en la práctica podríamos proponernos (y esto no tiene nada de imposible) lograr un aumento en el volumen de capital hasta que deje de ser escaso.¹²

Si hay un punto en el que todos los economistas, indistintamente de su tendencia ideológica, están de acuerdo es que el problema económico es un problema de escasez de recursos. Sin embargo Keynes cree que no es imposible que el capital deje de ser escaso.

Lo que Keynes estaba creyendo era que una expansión monetaria puede hacer que la tasa de interés baje hasta llegar a cero. Esto implica confundir capital con dinero y que la tasa de interés “no” está afectada por factores reales.

IV. Milton Friedman

Milton Friedman tiene una explicación de las crisis económicas muy similar a la de Keynes. Keynes está afirmando que el motivo de las crisis es una insuficiente demanda agregada. Esta insuficiente demanda agregada se debe a un aumento de la preferencia por la liquidez, que es un incremento en la demanda de dinero.

Por su parte Friedman sostiene que las crisis se deben a que los bancos centrales no incrementan la oferta monetaria a la misma velocidad en que crece la demanda de dinero. Esto es en el fondo la misma teoría de Keynes. Friedman defiende la existencia de los bancos centrales debido a que tienen que operar como prestamistas de última instancia frente a una corrida generalizada de bancos:

Un banco solo puede hacer frente a una corrida tomando prestado de otros bancos, o pidiendo a sus clientes que cancelen los créditos que les otorgó. Los clientes que pueden cancelar su deuda sacando dinero de otros bancos. Pero si una corrida bancaria se generaliza, todos los bancos juntos no pueden enfrentar una corrida de este tipo.¹³

Friedman afirma que una manera de enfrentar una corrida es como se hizo en la crisis de 1907: los bancos se pusieron de acuerdo para limitar el pago en efectivo. Esto significaba que los bancos pagarían los cheques a los clientes en forma selectiva y en las operaciones de compensación bancaria los bancos acordaron que si uno de ellos tenía que girarle fondos a otro, no lo hacía en efectivo sino con una promesa de pago.

¹¹ *Ibid.*, p. 331.

¹² *Ibid.*, p.331.

¹³ Milton Friedman and Rose Friedman, *Free to Choose*, Harcourt Brace Jovanovich, 1979, p. 73.

Otra manera de enfrentar una corrida es con un prestamista de última instancia o banco central que provea a los bancos con la liquidez necesaria para hacer frente a la corrida generalizada.

Dice Friedman:

Otra forma de frenar un pánico es permitiendo a los bancos sólidos convertir sus activos en liquidez rápidamente, no a expensas de otros bancos sino por la disponibilidad de efectivo adicional –por ejemplo de una imprenta de emergencia. Esta es la manera confiada a la Reserva Federal.¹⁴

Esta operación de agregar liquidez al sistema puede hacerse mediante redescuentos del banco central a los bancos o mediante operaciones de mercado abierto. Friedman culpa a la Reserva Federal de la crisis de 1930 por no haber expandido lo suficiente la oferta monetaria.

... la mayor parte de la contracción monetaria de 1929-33 no fue independiente de los defaults bancarios iniciales. Más bien fue la consecuencia de ellos, debido a sus efectos en la relación depósitos/circulante y el fracaso del Sistema de la Reserva Federal para compensar la caída en el ratio con un aumento suficiente de la base monetaria. Si los depósitos federales se hubiesen incrementado en 1930, muy posiblemente hubiese evitado la caída inicial en la relación depósitos/circulante a fines de 1930 y, de esta manera la secuencia de trágicos eventos que siguieron, incluyendo la fuerte caída en el stock de dinero.¹⁵

Friedman terminó defendiendo una regla que implique un aumento de la oferta monetaria estable y que tienda a acompañar el crecimiento de la producción. Si la oferta monetaria crece a una velocidad superior a la del crecimiento de la producción los precios de los bienes y servicios aumentan, si crece más lento los precios se deprimen y se entra en recesión.

Sin embargo hay que hacer una diferencia que Friedman parece pasar por alto. La contracción monetaria es la “consecuencia” y no la “causa” de la recesión. Una cosa es provocar una contracción monetaria y otra muy distinta que se hayan realizado inversiones que van a terminar en falta de liquidez en las empresas y que se trasladan a los bancos.

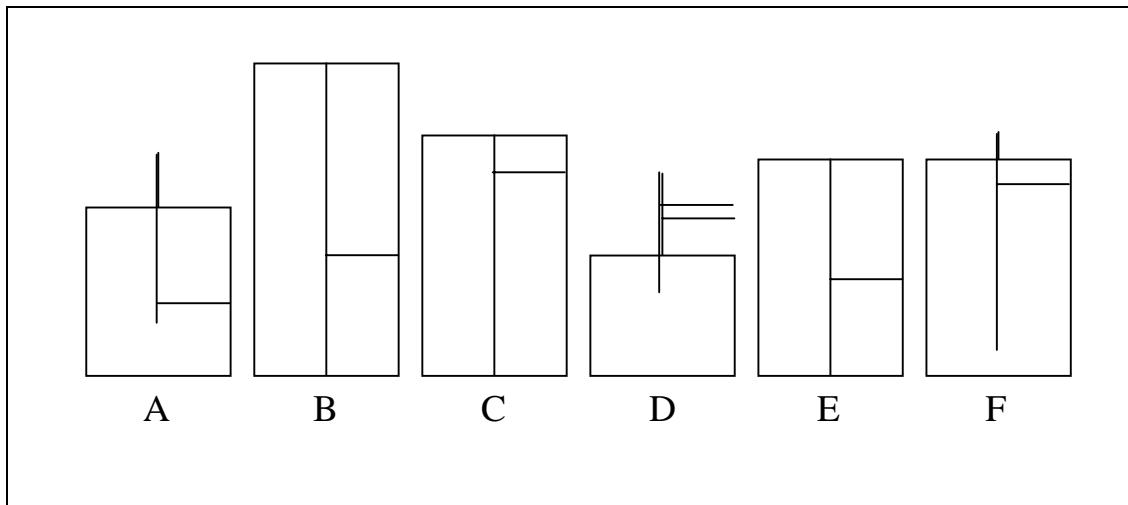
V. La Escuela Austriaca de Economía

Los economistas de la Escuela Austriaca, en especial Ludwig von Mises, Friedrich A. Hayek y Hans F. Sennholz, tienen un enfoque distinto de las crisis económicas. Para estos economistas la caída de la demanda global de Keynes y la contracción monetaria son la “consecuencia” y no la “causa” de las crisis. La causa está en una mala inversión que produce una mala asignación de los recursos productivos.

¹⁴ *Ibid*, pp. 74-75

¹⁵ Milton Friedman & Anna Jacobson Schwartz, *A Monetary History of the United States, 1869-1960*, Princeton University Press, 1971, p. 441.

Para explicar este punto veamos el siguiente diagrama:



Los cuadros del diagrama muestran las empresas de una sociedad cualquiera. En este caso suponemos que hay seis empresas: A, B, C, D, E y F. Los rectángulos de cada empresa representan su balance donde C_i hace referencia al capital de cada una de las empresas, D_i hace referencia a la deuda de cada una de las empresas y PN_i hace referencia al Patrimonio Neto de cada una de las empresas.

El total del capital existente en la sociedad es igual a la sumatoria de los capitales invertidos de todas las empresas, en nuestro caso:

$$C = C_A + C_B + C_C + C_D + C_E + C_F$$

El capital invertido por estas empresas tiene que financiarse de alguna manera: deuda y/o patrimonio neto o capital aportado por los dueños de la empresa. La deuda y el patrimonio neto provienen a su vez del ahorro de la sociedad. La deuda tomada por una empresa tiene que corresponder al ahorro de alguien que le dio un crédito en forma directa, por ejemplo comprando bonos, o indirecta, por ejemplo a través de los bancos. El patrimonio neto también se tiene que provenir del ahorro de los dueños de la empresa. Entonces podemos decir que el ahorro de la sociedad es igual a la sumatoria de las deudas y patrimonios netos de las empresas.

El retorno del capital invertido tiene que dar un retorno que sea igual o superior al costo del capital invertido para que la empresa logre mantenerse a flote en un mercado competitivo.

Todo el ahorro de la sociedad tiene que ser dirigido hacia las inversiones más rentables para lograr el mayor bienestar posible para la sociedad. Este proceso tiene lugar a través de las rentabilidades “esperadas” de los empresarios. Los empresarios que esperan una rentabilidad más alta sobre el capital invertido ofrecerán pagar un retorno más alto a los ahorristas.

La tasa de interés iguala la demanda y la oferta de ahorros. Cuanto más escaso sea el ahorro más alta será la tasa de interés. Las inversiones marginales quedarán fuera del mercado. El total de capital invertido en la sociedad será menor. Esto es la consecuencia de que el ahorro es menor y la alta tasa de interés es el “termómetro” que indica el nivel de ahorro e inversión que se puede realizar en la sociedad.

Ahora bien las inversiones difieren unas de otras en distintos aspectos, riesgo, rentabilidad, tiempo, etc. Pero en especial no todas las inversiones tienen la misma duración. Para ver el efecto sobre la asignación del ahorro supongamos que hay una inversión de corto plazo, digamos 5 años y otra de largo plazo, digamos de 15 años y que sus respectivos flujos de caja.

Años	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
Flujos de caja	1000	1100	1300	1500	1900										
	550	650	750	850	950	1150	1350	1450	1650	1950	2150	2290	2500	2700	2900

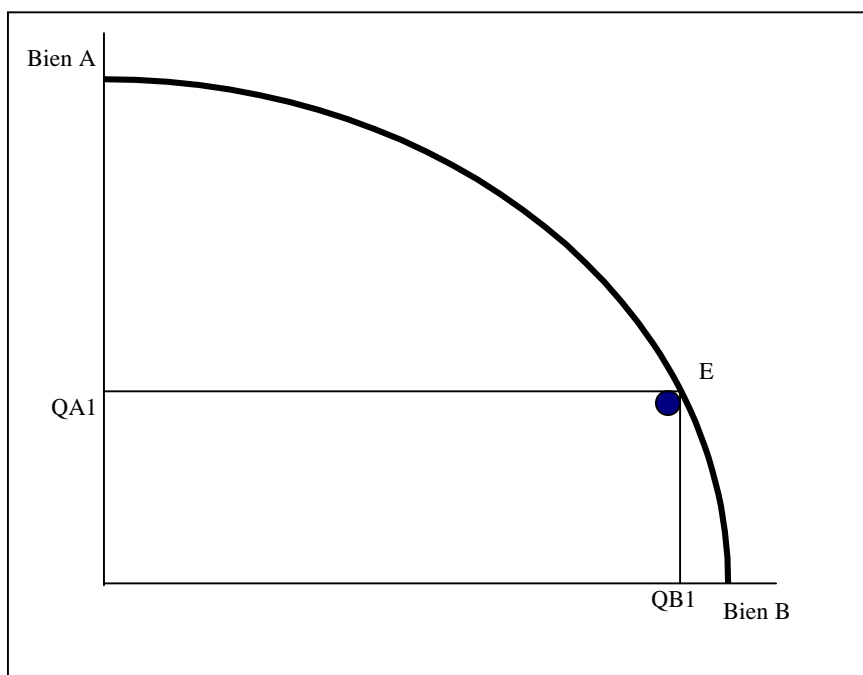
La primera fila muestra los años, la segunda los flujos de caja esperados de la inversión de corto plazo y la tercera los flujos de caja esperados de la inversión de largo plazo. En ambos casos se supone que el flujo de caja del último período se transforma en un valor continuo. Es decir en el caso de la inversión de corto plazo se obtiene un flujo de caja de \$1900 en forma perpetua a partir del período 5 en adelante. En el caso de la inversión de largo plazo esto ocurre en el año 15 con un valor continuo de \$2900.

Si el costo del capital con el que se descuentan ambas inversiones es del 10% el valor presente de las dos es de \$16.797. Lo que significa que es indistinto invertir en una u otra.

Ahora bien si la tasa de descuento baja al 8% ambas inversiones se vuelven más rentables pero la de largo plazo se vuelve “relativamente” más rentable. Al 8% el valor presente de la inversión de corto plazo es de \$21.460 y el de la de largo plazo es de \$22.969. La inversión de largo plazo se vuelve relativamente más rentable.

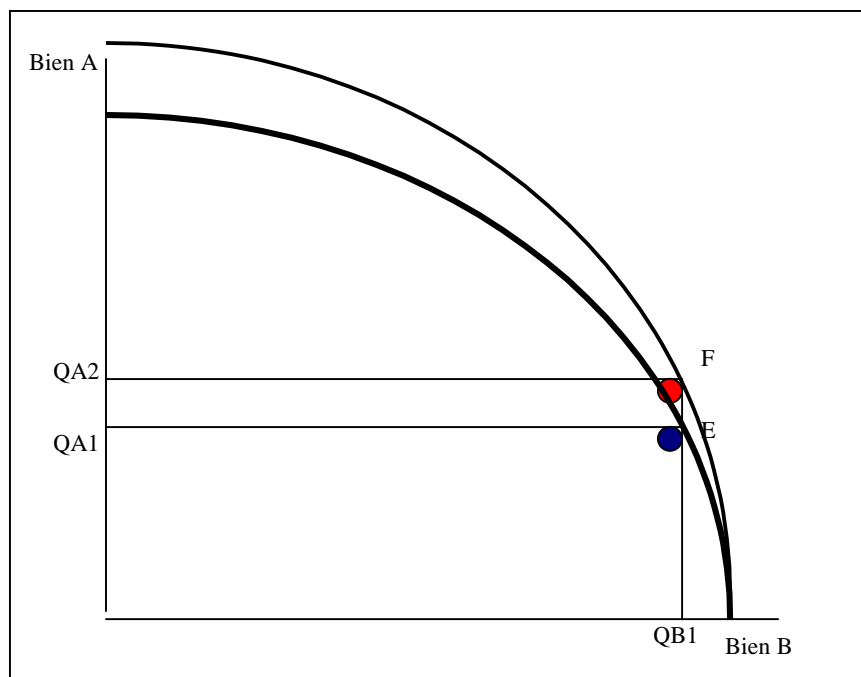
Un aumento del costo del capital tiene el efecto contrario, hace más rentables a las inversiones de corto plazo. La conclusión es obvia, si el ahorro es bajo sólo se pueden encarar inversiones de corto plazo. Las inversiones de grandes volúmenes requieren de un nivel de ahorro mayor y en consecuencia de una tasa de interés más baja.

Ahora bien, los precios relativos y las tasas de interés son las que guían la asignación de los recursos productivos a su óptimo. Esto lo podemos sintetizar en el siguiente gráfico.



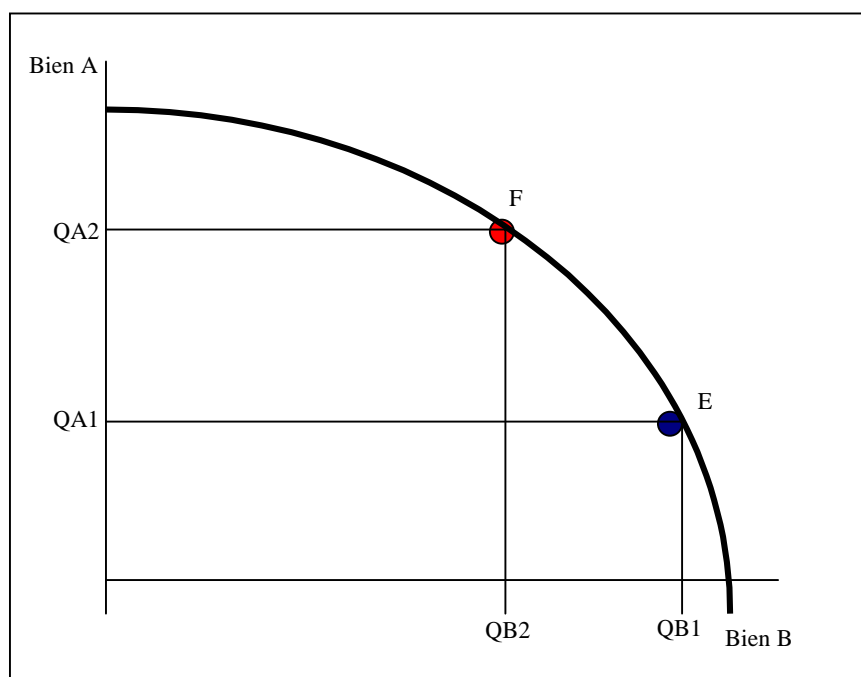
El gráfico muestra una frontera de producción o línea de transformación. Supongamos que el punto “E” es el deseado por los consumidores. O sea en el punto “E” no sólo se está produciendo las cantidades máximas de los bienes A y B, sino que además se están produciendo las cantidades de cada uno de los bienes que los consumidores demandan QA1 y QB1 respectivamente.

Si el bien A requiere de inversiones de largo plazo y el bien B de corto plazo una reducción de la tasa de interés debido a un mayor ahorro debería provocar el siguiente efecto



El mayor ahorro implica que se pueden realizar más inversiones de largo plazo por lo tanto la producción del bien A puede aumentar sin afectar el nivel de producción del bien B. El punto F muestra las preferencias de los consumidores.

Pero qué ocurre si la tasa de interés es bajada por el banco central mediante algún artificio monetario como operaciones de mercado abierto o descuentos a los bancos. En este caso habrá en los bancos más créditos disponibles para la inversión pero a los que no les corresponde un mayor ahorro: no se ha formado más capital en la sociedad. Sin embargo la tasa de interés bajará en el corto plazo haciendo relativamente más rentables a las inversiones de largo plazo. Pero como en realidad no hay más ahorro real en la sociedad las inversiones de largo plazo se tienen que realizar a costa de las de corto plazo. El efecto se muestra en el siguiente gráfico. Aumenta la producción del bien A pero disminuye la del bien B porque se transfiere compulsivamente recursos de los proyectos de inversión de corto plazo a favor de los de largo plazo.



El punto F representa una mala asignación de los recursos productivos: habrá una sobre producción del bien A y una sub producción del bien B. En términos de la Ley de Say habrá exceso de oferta en un mercado a costa de un exceso de demanda en el otro.

La producción del bien A crecerá de QA1 a QA2 mientras que la del bien B se reducirá de QB1 a QB2. Los productores del bien A se encontrarán con stocks que no pueden vender debido a que la cantidad demandada es más baja QA1. Estos productores entrarán en problema de liquidez lo que los obligará a reducir sus precios.

En términos financieros esto significa que el valor presente del flujo de caja esperado o *ex ante* en la producción del bien A es superior al real o *ex post*. Tarde o temprano los empresarios que invirtieron en la producción del bien A se encontrarán con que el retorno del capital invertido es menor al esperado o inclusive que no pueden terminar sus proyectos porque en realidad no existe el ahorro suficiente para financiar el proyecto de largo plazo.

El punto de Mises y Hayek es que cuando los gobiernos reducen artificialmente las tasas de interés provocan una mala inversión, alentando las inversiones de largo plazo a costa de las de corto plazo. El problema financiero concreto es que hubo inversores que invirtieron su capital en la expansión de la producción del bien A. Dice Mises:

Pero ahora la caída en la tasa de interés falsea el cálculo del empresario, aunque la cantidad de bienes de capital disponible no se hayan incrementado, el cálculo empresarial usa números como si tal incremento hubiese tenido lugar. El resultado de tales cálculos es por lo tanto engañoso. Hacen que algunos proyectos aparezcan rentables y factibles debido a la manipulación del crédito, que no lo hubiesen sido factibles con un cálculo correcto.¹⁶

¹⁶ Ludwig von Mises, *Human Action*, Henry Regnery, 1966, p. 553

En términos de Hayek:

... una transición a métodos más (o menos) capitalistas de producción tendrá lugar si la demanda total de bienes de producción (expresadas en dinero) aumenta (o disminuye) en relación a la demanda de bienes de consumo. Esto puede suceder de dos maneras: bien como resultado de cambios voluntarios en el volumen de ahorro (o su opuesto), o como resultado de un cambio en la cantidad de dinero que modifica los fondos a disposición de los empresarios para la compra de bienes de producción.¹⁷

Si graficamos un balance consolidado del sistema bancario tenemos lo siguiente:

Reservas	Depósitos
Bonos y acciones	
Créditos	
Activos Fijos	Patrimonio Neto

Los bancos captan depósitos sobre los que pagan intereses y los accionistas aportan capital que se transforma en patrimonio neto. Todo el dinero proveniente del aporte de capital y de depósitos tiene un destino. Una parte van a conformar las reservas del banco (la relación entre las reservas y los depósitos dan el encaje bancario). Otra parte se tiene que invertir en activos fijos capital de trabajo, edificios, inmuebles, computadoras, efectivo del banco para operar, etc. El resto el banco lo debe invertir con una rentabilidad lo suficientemente alta como para pagar los intereses de los depósitos y el rendimiento que piden los accionistas. En este ejemplo estamos suponiendo que el banco invierte en títulos, bonos y acciones, y créditos a las empresas y personas.

Cuando los gobiernos reducen artificialmente las tasas de interés inducen a los empresarios a cometer una mayor cantidad de errores de los que cometen por error de estimación de los mercados. El futuro es incierto y los empresarios (igual que cualquier persona) cometen errores de estimación. Pero si a esto se le agrega que los indicadores sobre los que toma inversiones están falseados la magnitud de los errores se incrementarán.

Esto significa que los bancos tendrán en su poder una mayor cantidad de inversiones en bonos, acciones y créditos de inversiones erradas pero que *ex ante* se cree que son correctas.

¹⁷ Friedrich A. Hayek, *Prices and Production*, Augustus M. Kelley Publishers, 1967, p. 50.

Cuando los resultados *ex post* se conozcan mostrando un rendimiento inferior al esperado o quizás negativo el precio de los bonos y acciones en los que invirtieron bajarán y una parte relativamente importante de los créditos que otorgaron se transformarán en incobrables o morosos. Los bancos verán sus activos reducidos, el crédito se contraerá y la tasa de interés subirá.

Así, debido a inversiones erradas se desemboca en un problema de iliquidez que provoca una caída de la producción de una magnitud superior a la que se hubiese producido por errores empresariales puros. La cantidad de errores se ve multiplicada por la reducción artificial de la tasa de interés que hacen los gobiernos.

De esta manera los economistas de la escuela austriaca llegan a la conclusión que la caída en el stock de oferta monetaria y de la demanda agregada es “consecuencia” de una mala inversión y no la “causa” de la recesión. Fueron las malas inversiones las que provocaron el problema de iliquidez que desemboca en una caída de la demanda agregada y de la oferta monetaria.

Pretender expandir la oferta monetaria como sostiene Friedman sería desde el punto de vista austriaco mantener las malas inversiones en el tiempo, el problema de fondo es las malas inversiones realizadas. La solución pasa por liquidar las malas inversiones y dejar que el mercado reasigne los recursos productivos en las direcciones que se espera generen la mayor rentabilidad.

No hay gobierno o banco central que pueda luchar con la fuerza irresistible de los capitales de dirigirse hacia donde la rentabilidad esperada es más alta y el riesgo más bajo. Las políticas económicas, monetarias y crediticias podrán desorientar en el corto plazo las inversiones cambiando las rentabilidades relativas pero esto no se puede mantener en el largo plazo ya que el flujo de caja tarde o temprano muestra la cruda realidad.

Las políticas monetaristas y keynesianas son las que originan la mala asignación de los recursos y en consecuencia la recesión futura. Persistir en ellas sólo posterga y agrava el problema.

CLASES DE ORDEN EN LA SOCIEDAD*

Friedrich A. Hayek

Llamamos sociedad a una multitud de hombres cuando sus actividades están mutuamente ajustadas entre sí. Los hombres en una sociedad pueden perseguir exitosamente sus metas porque saben qué esperar de sus pares. Sus relaciones, en otras palabras, muestran un cierto orden. Cómo puede producirse o ser logrado un orden semejante de las múltiples actividades de millones de hombres es el problema central de la teoría social y de la política social.¹

Algunas veces la misma existencia de tal orden es negada cuando se asevera que la sociedad - o más particularmente, sus actividades económicas - es "caótica". La ausencia completa de un orden, sin embargo, no puede ser sostenida seriamente. Lo que significa presumiblemente esa queja es que la sociedad no es todo lo ordenada que debería ser. El orden de una sociedad existente puede inclusive ser capaz de una gran mejora; pero la crítica es debida principalmente a la circunstancia que tanto el orden que existe como la manera en que se forma no son fácilmente percibidos. El hombre sencillo estará al tanto de un orden de los asuntos sociales sólo a un punto tal que ese orden haya sido arreglado deliberadamente; y está inclinado a culpar la ausencia aparente de un orden en mucho de lo que ve al hecho de que nadie ha ordenado deliberadamente esas actividades. El orden, para la persona común, es el resultado de la actividad de ordenar de la mente que ordena. La mayoría del orden de la sociedad del que hablamos no es, sin embargo, de este tipo. Y el reconocimiento que tal orden existe requiere una cierta cantidad de reflexión.

La principal dificultad es que el orden de los eventos sociales generalmente no puede ser percibido por nuestros sentidos mas puede solamente ser rastreado por nuestro intelecto. Esto es, como veremos, un orden abstracto y no uno concreto. Es también un orden muy complejo. Y es un orden que, aunque es el resultado de la acción humana, no fue creado por los hombres acomodando deliberadamente los elementos en un modelo preconcebido. Estas peculiaridades del orden social están conectadas íntimamente, y será la tarea de este ensayo el hacer sus interrelaciones claras. Veremos que, aunque no hay absoluta necesidad de que un orden complejo sea siempre espontáneo y abstracto, cuanto más complejo es el orden que deseamos, más debemos confiar en las fuerzas espontáneas para provocarlo, y más nuestro poder de control será

* Publicado originalmente en*título del libro*..... (...ciudad.....:editorial....., ...año...). p.

¹ El concepto de orden ha alcanzado recientemente una posición central en las ciencias sociales mayormente a través del trabajo de Walter Eucken y sus amigos y alumnos, conocidos como el círculo *Ordo*, del anuario *Ordo*, publicado por ellos. Para otros casos de su uso, ver J. J. Spengler, "The problem of order in economic affairs", *Southern Economic Journal* (July 1948), reimpresso en J. J. Spengler y W. R. Allen, eds., *Essays on Economic Thought* (Chicago: Rand McNally, 1960); H. Barth, *Die Idee der Ordnung* (zurich: E. Rentsch, 1958); R. Meimberg, *Alternativen der Ordnung* (Berlin: Duncer / Humblot, 1956); y, más remotamente relevante como un tratamiento de algunos de los problemas filosóficos envueltos, W. D. Oliver, *Theory of Order* (Yellow Springs, Ohio: Antioch Press, 1951).

confinado en consecuencia de rasgos abstractos y no se extenderá a las manifestaciones concretas de ese orden.²

Los términos "concreto" y "abstracto", que deberemos usar frecuentemente, son a menudo utilizados en una variedad de significados. Será útil, por lo tanto, enunciar en qué sentido van a ser usados. Como "concreto", describiremos determinados objetos reales dados a la observación por nuestros sentidos, y consideraremos como la característica distintiva de tales objetos concretos que siempre habrá en ellos aún más propiedades a ser descubiertas que las que ya conocemos o hemos percibido. En comparación con cualquier objeto determinante, y el conocimiento intuitivo que podemos adquirir de él, todas las imágenes y conceptos del mismo son abstractas y poseen un número limitado de atributos. Todo pensamiento es en este sentido necesariamente abstracto, aunque hay grados de abstracción.³ Sin embargo, hablando estrictamente, el contraste entre lo concreto y lo abstracto, como lo usaremos, es el mismo que entre un hecho del cual siempre conocemos sólo atributos abstractos pero siempre podemos descubrir aún más de tales atributos, y todas esas imágenes, concepciones y conceptos que retenemos cuando no contemplamos más el objeto determinado.⁴

Un orden abstracto de cierto tipo puede comprender diferentes manifestaciones de ese orden. La distinción se vuelve particularmente importante en el caso de órdenes complejos basados en una jerarquía de relaciones de orden, donde varios de esos órdenes pueden concordar en los principios más generales de ordenamiento, pero diferir en otros. Lo que es significativo en el presente contexto es que puede ser importante que un orden posea ciertos aspectos abstractos independientes de sus manifestaciones concretas, y que podemos tener en nuestro poder el hacer que un orden que espontáneamente se forma por sí solo tendrá esas características deseables, pero no el determinar las manifestaciones concretas o la posición de los elementos individuales. La simple concepción de un orden del tipo que resulta cuando alguien pone las partes de un pretendido todo en sus lugares apropiados se aplica en muchas partes de la sociedad. En el campo social, el tipo de orden alcanzado arreglando las relaciones entre las partes de acuerdo a un plan preconcebido se llama una organización. La magnitud en que el poder de muchos hombres puede ser incrementado por tal coordinación deliberada de sus esfuerzos es bien conocida, y muchos de los logros del hombre se basan en el uso de esta técnica. Es un orden que todos entendemos porque sabemos cómo fue hecho. Pero no es el único ni aún el principal tipo de orden en el que el trabajo de la sociedad descansa; ni puede la totalidad del orden de una sociedad ser producido de esta manera.

El descubrimiento que existe en la sociedad órdenes de otro tipo, los cuales no han sido diseñados por los hombres pero han resultado de la acción de individuos sin que ellos pensarán crear tal orden, es el logro de la teoría social. O, más bien, fue este

² Para un tratamiento más extenso del problema del tratamiento científico de fenómenos complejos, ver mi ensayo "La teoría de los fenómenos complejos", en Mario A. Bunge, ed. , *The Critical Approach: Essays in Honour of Karl Popper* (New York: Free Press of Glencoe, 1963).

³ Es costumbre describirlo relativamente menos abstracto en contraste con lo más abstracto como (relativamente) concreto. Y la diferencia entre un orden abstracto y uno (relativamente) concreto es, por supuesto, el mismo que aquel entre un concepto con una connotación (intención) pequeña y consecuentemente una amplia denotación en un lado, y un concepto con una rica connotación y correspondientemente una denotación estrecha en el otro.

⁴ Para un estudio útil de la relación abstracto / concreto y especialmente su significado en jurisprudencia, ver K. Englisch, *Die Idee der Koncretisierung in Rechtswissenschaft unserer Zeit* (Heidelberg. Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Phil. - Hist. Klasse, I, 1953).

descubrimiento que ha mostrado que había un objeto para la teoría social. Sacudió la creencia profundamente inculcada en los hombres que donde había un orden debía también haber habido un ordenador personal. Ha tenido consecuencias más allá del campo de la teoría social desde que proveyó las concepciones que hicieron posible una explicación teórica de las estructuras de fenómenos biológicos.⁵ Y en el campo social proveyó los fundamentos para una disputa sistemática a favor de la libertad individual.

Este tipo de orden, que caracteriza más que organismos biológicos (a los que el originalmente más amplio significado del término organismo está normalmente confinado), es un orden que no es hecho por nadie sino que se forma él mismo. Por esta razón es normalmente llamado un orden "espontáneo" o algunas veces (por razones a ser explicadas) un orden policéntrico. Si entendemos las fuerzas que determinan tal orden, podemos usarlas creando las condiciones bajo las cuales ese orden se formará a sí mismo.

Este método indirecto de hacer surgir un orden tiene la ventaja que puede ser usado para generar órdenes que son mucho más complejos que cualquier orden que podamos producir colocando las piezas individuales en sus lugares apropiados. Pero tiene el inconveniente que nos permite determinar sólo el carácter general del orden resultante y no su detalle. Su uso en un sentido extiende de este modo nuestros poderes: nos ubica en una posición para producir órdenes muy complejos, los cuales nunca podríamos producir colocando los elementos individuales en sus lugares. Nuestro poder sobre el arreglo particular de los elementos en semejante orden es, sin embargo, mucho más limitado que sobre un orden que generamos al arreglar las partes individualmente. Todo lo que podemos controlar son ciertos aspectos abstractos de semejante orden, pero no su detalle concreto.

Todo esto es familiar en los campos físico y biológico. Nunca podremos producir un cristal ubicando directamente las moléculas individuales con las que está constituido. Pero podemos crear las condiciones bajo las cuales tal cristal se formará solo. Si para ese propósito hacemos uso de fuerzas conocidas, somos no obstante incapaces de determinar la posición que una molécula individual ocupará dentro de un cristal o aún el tamaño o la posición de varios cristales. Similarmente, podemos crear las condiciones bajo las cuales un organismo biológico crecerá y se desarrollará. Pero todo lo que podemos hacer es crear las condiciones favorables para ese crecimiento y somos capaces de determinar la forma y estructura resultante solamente dentro de límites estrechos. Lo mismo se aplica a los órdenes sociales espontáneos.

En el caso de ciertos fenómenos sociales, como el lenguaje, el hecho que poseen un orden que nadie ha diseñado deliberadamente y el cual tenemos que descubrir, es ahora reconocido generalmente. En estos campos hemos finalmente sobrepasado la inocente creencia que todo arreglo ordenado de las partes que asisten al hombre en la persecución de sus fines deben ser a causa de un hacedor personal. Hubo un tiempo en el que se creía que todas las instituciones útiles que sirven para el intercambio de los hombres, como el lenguaje, la moral, la ley, la escritura o el dinero, se debían a un inventor individual o legislador o a un arreglo explícito de hombres sabios que consensuaban ciertas prácticas útiles.⁶ Ahora entendemos el proceso por el cual tales instituciones han tomado forma gradualmente a través del aprendizaje de los hombres a

⁵ Los tres descubridores de la evolución biológica, Darwin, Wallace y Spencer, derivaron de manera admitida sus ideas de los actuales conceptos de evolución social.

⁶ Comparar, por ejemplo, los ejemplos provistos por Denys Hay, *Polydore Vergyl* (Oxford: Clarendon Press, 1952) Cáp.3.

actuar de acuerdo con ciertas reglas - reglas que supieron largamente cómo seguirlas antes que hubiera alguna necesidad de formularlas con palabras.

Pero si en aquellas instancias más simples hemos superado la creencia que, dondequiera que encontremos un orden o una estructura regular que sirve a un propósito humano debe de haber habido también una mente que la haya creado deliberadamente, la resistencia a reconocer la existencia de semejantes órdenes espontáneos está aún con nosotros en muchos otros campos. Todavía nos aferramos a una división profundamente incrustada en el pensamiento occidental desde la antigüedad clásica, entre cosas que deben su orden a la "naturaleza" y cosas que se lo deben a la "convención".⁷ Aún parece extraño e increíble para mucha gente que un orden pueda alzarse ni totalmente independiente de la acción humana ni como el resultado intencional de tal acción, sino como el efecto imprevisto de conductas que los hombres han adoptado sin semejante fin en mente. Aún mucho de lo que llamamos cultura es sólo ese orden crecido espontáneamente, que no se levantó ni por completo independientemente de la acción humana ni por diseño, sino por un proceso que se ubica en algún punto entre estas dos posibilidades, las cuales fueron largamente consideradas como alternativas exclusivas.

Semejantes órdenes espontáneos los encontramos no sólo en el trabajo de instituciones como el lenguaje y el derecho (o, más conspicuamente, los organismos biológicos), las cuales muestran una reconocible estructura permanente que es el resultado de una evolución lenta, sino también en las relaciones del mercado, las que continuamente deben formarse y reformarse a sí mismas y donde sólo las condiciones conducentes a su reconstitución constante han sido moldeadas por la evolución. Los aspectos genéticos y funcionales nunca pueden ser totalmente separados.⁸

Aquella división del trabajo sobre la cual nuestro sistema económico descansa es el mejor ejemplo de semejante orden diariamente renovado. En el orden creado por el mercado, los participantes son inducidos constantemente a responder a eventos que no conocen directamente, en una manera que asegura un flujo continuo de producción y una coordinación de las cantidades de diferentes cosas, de manera que el flujo llano no es interrumpido y todo es producido finalmente tan barato como alguien pueda aún proveer las últimas cantidades por las que otros estén preparados a pagar los costos. Que este sea un orden que consiste en la adaptación a las múltiples circunstancias que ningún individuo puede conocer completamente es una razón de porqué su existencia no es percibida por simple inspección. Está comprendido en tales relaciones como aquellas entre precios y costos de mercancías y la correspondiente distribución de recursos; y podemos confirmar que tal orden de hecho existe sólo después que hemos reconstruido sus principios en nuestra mente.

Las "fuerzas ordenadoras" que podemos utilizar en tales circunstancias son las leyes que gobiernan el comportamiento de los elementos que forman los órdenes. Ellas determinan que cada elemento responderá a las circunstancias particulares que actúan sobre él en una manera que resultará en un patrón global. Cada una de las limaduras de hierro, por ejemplo, que están magnetizadas por un imán bajo la hoja de papel sobre la cual las hemos vertido, actuarán de este modo sobre y reaccionarán contra todas las otras que se acomodarán en una figura característica de la que podremos predecir su

⁷Comparar, F. Heinemann, *Nomos und Physis* (Basilea: F. Reinhardt, 1945).

⁸ Sobre la inseparabilidad de los aspectos funcionales y genéticos de estos fenómenos como así también la relación general entre organismos y organizaciones, ver Carl Menger, *Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Oekonomie insbesondere* (Leipzig: Duncker & Humblot, 1883), el cual es aún el tratamiento clásico de estos tópicos.

forma general pero no el detalle. En esta simple instancia los elementos son todos del mismo tipo. Las reglas uniformes conocidas que determinan su comportamiento nos permitirían predecir el comportamiento de cada una en gran detalle si sólo conociéramos los hechos y fuéramos capaces de lidiar con ellos en toda su complejidad.

Algún orden de un carácter general determinante puede formarse a sí mismo también de varios tipos de elementos diferentes, esto es, de elementos cuya respuesta a circunstancias dadas serán similares sólo en algunos aspectos, pero no en todos. La formación de moléculas de compuestos orgánicos altamente complejos provee un ejemplo desde las ciencias físicas. Pero el hecho es especialmente significativo para muchos de los órdenes espontáneos que se forman por sí solos en las esferas biológica y social. Están compuestos de muchos elementos diferentes que responderán a las mismas circunstancias de manera similar en algunos aspectos, pero no en otros. Pero formarán enteros ordenados porque cada elemento responde a su ambiente particular en concordancia con reglas definidas. Así, el orden resulta de las respuestas separadas de los diferentes elementos a las circunstancias particulares que actúan sobre ellos. Y por esta razón lo describimos como un "orden policéntrico".⁹

Los ejemplos físicos de órdenes espontáneos que hemos considerado son instructivos porque muestran que las reglas que siguen los elementos no necesitan por supuesto ser "conocidas" para ellos. Lo mismo es verdad, usualmente, donde los seres vivos, y en particular los hombres son los elementos de tal orden. El hombre no conoce la mayoría de las reglas por las que actúa;¹⁰ y aún lo que llamamos su inteligencia es en gran parte un sistema de reglas que opera sobre él pero que no conoce. En las sociedades animales y, en gran medida, en sociedades humanas primitivas, la estructura de la vida social es determinada por reglas de acción, las cuales se manifiestan sólo siendo obedecidas. Es sólo cuando los intelectos de los individuos comienzan a diferir suficientemente (o las mentes de los individuos se vuelven más complejas) que se vuelve necesario el expresar las reglas en forma comunicable, de manera que puedan ser enseñadas por el ejemplo, los comportamientos desviados puedan ser corregidos, y las diferencias de opinión expresadas sobre lo que va a ser decidido.¹¹ Aunque el hombre jamás existió sin leyes que obedeció, sí existió por milenios sin leyes que conoció en el sentido que fue capaz de articularlas.

Donde los elementos del orden social son los hombres como individuos, las circunstancias particulares ante las cuales cada uno de ellos reacciona son aquellas que son conocidas para él. Es sólo cuando las respuestas de los individuos muestran una cierta similitud, u obedecen algunas reglas comunes, que resultará un orden global. Aún una similitud limitada de sus respuestas - reglas comunes que determinan sólo algunos aspectos de sus comportamientos - alcanza, no obstante, para la formación de un orden de tipo general. El hecho importante es que este orden será una adaptación a una multitud de circunstancias que son sólo conocidas para los miembros individuales pero no como una totalidad para ninguno de ellos; y que semejante orden resultará sólo

⁹ Comparar, Michael Polanyi, *The Logic of Liberty* (London: Routledge and Kegan Paul, 1951), pág. 159.

¹⁰ Sobre el asunto completo de la relación de reglas inconscientes con la acción humana, sobre el cual puedo tocar aquí sólo brevemente, ver mi ensayo, "Rules, Perceptions, and Intelligibility", *Proceedings of the British Academy*, vol. 48 (1962 - 1963).

¹¹ Así, parece que hubiera algo de verdad en el supuesto estado de bondad original en el cual todos espontáneamente hacían lo correcto y no podían hacerlo de otro modo, y con la idea que sólo con el conocimiento creciente viene la maldad. Es sólo con el conocimiento de otras posibilidades que el individuo deviene capaz de desviarse de las reglas establecidas; sin tal conocimiento, no hay pecado.

porque, y en tanto que, los diferentes individuos sigan reglas similares en estas respuestas a las circunstancias particulares conocidas para ellos. Esto no significa, y no es necesario para la generación de un orden, que en circunstancias similares personas diferentes harán precisamente la misma cosa. Todo lo que se puede decir y se requiere es que en algún aspecto ellos sigan la misma regla, que sus respuestas sean similares en algún grado, o que estén limitados a un cierto rango de acciones que tengan todas atributos en común. Esto es verdadero aún para las limaduras de hierro de nuestro ejemplo pasado, las cuales pueden no todas moverse a la misma velocidad porque serán diferentes en forma, suavidad o peso. Tales diferencias determinarán la manifestación particular del modelo resultante el cual, como consecuencia de nuestra ignorancia de estas particularidades, será impredecible; pero el carácter general del modelo no será afectado por ellas y será de este modo predecible.

Similarmente, la respuesta de individuos humanos a eventos en su ambiente necesitan ser similares sólo en ciertos aspectos abstractos para que un modelo general definido resulte. Debe haber alguna regularidad - pero no regularidad completa - en sus acciones: deben seguir algunas reglas comunes, pero no es preciso que esas reglas comunes alcancen para determinar sus acciones completamente; y qué acción tomará un individuo particular dependerá de otras características particulares de él.

La cuestión de importancia central para la teoría social y la política social es qué reglas los individuos deben seguir para que resulte un orden. Algunas de esas reglas comunes los individuos las seguirán meramente por la similaridad de su ambiente o, quizás, por la manera similar en que el ambiente se refleja en sus mentes. Ellos seguirán otras espontáneamente porque son parte de la tradición cultural común de su sociedad. Pero hay algunas otras que es necesario que sean hechas para obedecerlas, ya que sería el interés de cada individuo desatenderlas, aunque el orden general se formará sólo si la regla es obedecida generalmente.

La regularidad principal en la conducta de los individuos en una sociedad basada en la división del trabajo y el intercambio prosigue de sus situaciones comunes: todos ellos trabajan para ganar un ingreso. Esto significa que normalmente preferirán un mayor ingreso por un esfuerzo dado - y probablemente incrementar ese esfuerzo si su productividad aumenta. Esta es una regla que es suficiente y generalmente seguida, de hecho, por aquellos que la siguen para remarcar a la sociedad la importancia un orden de un cierto tipo. Pero el hecho que la mayoría de la gente siga esta regla en sus acciones deja el carácter del orden resultante aún muy indeterminado, y ciertamente no asegura por sí mismo que este orden será de un carácter beneficioso. Para esto, es necesario que la gente también obedezca ciertas reglas convencionales, esto es, reglas que no son simplemente la consecuencia de la naturaleza de su conocimiento y aspiraciones pero que se han vuelto habituales en la sociedad. Las reglas comunes de la moral y del derecho son las instancias principales de esto.

No es nuestra tarea aquí analizar la relación entre los diferentes tipos de reglas que la gente de hecho sigue y el orden que resulta de esto. Estamos interesados sólo en una clase particular de reglas que contribuyen a la naturaleza del orden y que, porque podemos deliberadamente darles forma, son las herramientas principales a través de las cuales podemos influenciar el carácter general del orden que se formará solo: las reglas del derecho.

Estas reglas difieren de las otras que los individuos siguen principalmente por la circunstancia que la gente es instada por sus prójimos a obedecerlas. Son necesarias porque sólo si los individuos saben qué medios hay a su respectiva disposición, y están hechos para afrontar las consecuencias por el uso de esos medios, el orden resultante

poseerá atributos deseables. La delimitación apropiada de estas esferas individuales es la función principal de las reglas del derecho, y su contenido deseable uno de los principales problemas de la política social. Esto no es alterado por el hecho que su forma deseable ha sido largamente encontrada por la experiencia acumulada de años y que su mejora es también esperada más por evolución lenta, experimental, por partes, que por un rediseño del conjunto.

Aunque la conducta de los individuos que produce el orden social es guiada en parte por reglas deliberadamente impuestas, el orden es aún espontáneo, correspondiente a un organismo, más que a una organización. No se apoya en las actividades acomodadas juntas de acuerdo a un plan preconcebido, sino en sus ajustes entre sí a través del confinamiento de la acción de cada uno por ciertas reglas generales. El cumplimiento de estas reglas generales asegura sólo el carácter general del orden y no su realización concreta. Provee además sólo facilidades generales, las cuales los individuos anónimos pueden usar para sus propios fines, pero no asegura el logro de resultado particular ninguno.

Para cumplir las reglas requeridas para la formación de este orden espontáneo, un orden de otro tipo, una organización es también requerida. Aún si las mismas reglas fueran dadas de una vez y para todos, su imposición demandará el esfuerzo coordinado de muchos hombres. La tarea de cambiar y mejorar las leyes puede también, aunque no sea preciso, ser el objeto de un esfuerzo organizado. En la medida que el estado, además de mantener la ley, provea otros servicios a los ciudadanos, esto también requiere un aparato organizado.

La organización del aparato de gobierno es también efectuada en alguna medida por medio de reglas. Pero estas reglas, las cuales sirven a la creación y dirección de una organización, son de un carácter diferente respecto de aquellas que hacen posible la formación de un orden espontáneo. Son reglas que se aplican sólo a gente particular seleccionada por el gobierno; y tienen que ser seguidas por ellos en la mayoría de las instancias (esto es, excepto en el caso de los jueces) en la persecución de fines particulares también determinados por el gobierno.

Aún donde el tipo de orden elegido es aquel de una organización y no un orden espontáneo, el organizador debe confiar en gran parte en reglas más que en órdenes específicas a los miembros de la organización. Esto es debido al problema fundamental que todo orden complejo encuentra: el organizador quiere que los individuos que van a cooperar hagan uso de conocimientos que él mismo no posee. En ninguno salvo los tipos más simples de orden social es concebible que todas las actividades sean gobernadas por una sola mente. Y ciertamente nadie ha triunfado aún en arreglar deliberadamente todas las actividades de una sociedad compleja; no hay tal cosa como una sociedad de algún grado de complejidad totalmente planeada. Si alguien triunfó en organizar semejante sociedad, esta no debería haber hecho uso de muchas mentes pero debería, en cambio, ser de todas maneras dependiente de una sola mente; no debería ser ciertamente muy compleja, sino muy primitiva - y así debería ser la mente de cuyo conocimiento y voluntad determinó todo. Los hechos que entran dentro del diseño de ese orden pueden ser solamente los que pueden ser percibidos y asimilados por esta mente; y mientras sólo él puede decidir sobre la acción y así ganar experiencia, puede no haber esa interacción de varias mentes gracias a la cual una mente solitaria puede crecer.

El tipo de reglas que gobiernan una organización son reglas para el desempeño de tareas asignadas. Presuponen que el lugar de cada individuo en el esquema fijo de un orden es decidido por elección deliberada y que las reglas que se aplican a él dependen

del lugar que le ha sido dado en ese orden. Así las leyes regulan sólo el detalle de la acción de funcionarios señalados o agencias de gobierno - o el funcionamiento de una organización creada por acuerdo.

Las reglas que están para permitir a los individuos encontrar sus propios lugares en un orden espontáneo de la sociedad toda deben ser generales; no deben asignar a individuos particulares un status, sino dejar al individuo crear su propia posición. Las reglas que asisten en el funcionamiento de una organización, por otro lado, operan sólo dentro de un marco de comandos específicos que designan los fines particulares que la organización aspira y las funciones particulares que varios miembros van a desempeñar. Aunque sólo sean aplicables a gente particular e individualmente diseñadas, estas reglas de una organización se parecen en mucho a las reglas generales que sirven de base a un orden espontáneo, pero no deben ser confundidas con éste último. Habilitan a aquellos que deben llevar a cabo mandatos a llenar detalles de acuerdo a circunstancias que ellos, pero no el autor de la orden, conoce.

En los términos que hemos usado, esto significa que las reglas generales del derecho aspiran a un orden abstracto cuya manifestación concreta o particular es impredecible; mientras ambas, las órdenes y las reglas, que permiten a aquellos que obedecen las órdenes a llenar los detalles dejados sin resolver por el mandato, están al servicio de un orden concreto o una organización. Cuanto más complejo el orden aspire, mayor será la parte de las circunstancias determinantes de sus manifestaciones concretas que no pueden ser conocidas por aquellos cuyo interés es asegurar la formación del orden, y más estarán habilitados a controlar sólo a través de reglas y no a través de órdenes. En los tipos más complejos de organización, poco más que la asignación de funciones particulares a gente en particular será determinada por decisiones específicas, mientras la ejecución de esas funciones estará regulada sólo por leyes. Es cuando pasamos de la organización más grande, sirviendo tareas particulares, al orden de la sociedad toda que implica las relaciones entre esas organizaciones, así como las relaciones entre ellas y los individuos y entre los individuos, que este orden general se apoya enteramente en reglas, esto es, es enteramente de un carácter espontáneo, sin siquiera su esqueleto determinado por órdenes. La situación es, por supuesto, que, porque no fue dependiente de una organización pero creció como un orden espontáneo, la estructura de la sociedad moderna ha adquirido un grado de complejidad que excede por lejos aquel que es posible alcanzar a través de una organización deliberada. Aún las reglas que hicieron posible el crecimiento de este orden complejo no fueron diseñadas en anticipación a ese resultado; pero aquellas gentes que hubieron de adoptar reglas adecuadas desarrollaron una civilización compleja que prevaleció sobre otras. Así es una paradoja, basada en la completa malinterpretación de estas conexiones, cuando a veces es sostenido que debemos planear deliberadamente a la sociedad moderna porque se ha vuelto muy compleja. El hecho es más bien que podamos preservar un orden de tal complejidad sólo si lo controlamos no por el método de "planeamiento", esto es, por órdenes directas, sino, por el contrario, aspirar a la formación de un orden espontáneo basado en reglas generales.

Luego deberemos considerar cómo en semejante sistema complejo los diferentes principios de orden deben ser combinados. En esta etapa es necesario, no obstante, anticipar de una vez un malentendido y recalcar que hay una manera en la cual nunca puede ser sensible a mezclar los dos principios. Mientras en una organización tiene sentido, y aún será la regla, el determinar el esqueleto por órdenes específicas y regular el detalle de la acción de los diferentes miembros sólo por reglas, la inversa no puede

nunca servir a un propósito racional. Si el carácter general de un orden es de un tipo espontáneo, no podemos mejorarlo impartiendo órdenes directas a los elementos de ese orden, pues sólo esos individuos y no la autoridad central conocerá las circunstancias que los hace realizar lo que hacen.

Toda sociedad de algún grado de complejidad debe hacer uso de alguno de los dos principios ordenatrices que hemos discutido. Pero mientras estos deben ser combinados al ser aplicados a diferentes tareas y a los sectores de la sociedad correspondientes con ellos, no pueden ser mezclados exitosamente de cualquier manera que nos guste. La falta de entendimiento de la diferencia entre los dos principios lleva constantemente a tal confusión. Es la manera en que los dos principios son combinados la que determina el carácter de los diferentes sistemas sociales y económicos. (El hecho que esos diferentes "sistemas"- los cuales resultan de diferentes combinaciones de los dos principios ordenatrices - también son referidos a veces como "órdenes" diferentes, ha sumado a la confusión terminológica).

Consideraremos además sólo un sistema libre que se basa en fuerzas ordenatrices espontáneas no solamente (como debe todo sistema) para llenar los intersticios dejados por las órdenes determinantes de su objetivo y estructura, pero también para su orden general. Tales sistemas no sólo tienen varias organizaciones (en particular, firmas) como sus elementos, pero también requieren una organización para imponer obediencia a (y modificar y desarrollar) el cuerpo de reglas abstractas que son requeridas para asegurar la formación del orden general espontáneo. El hecho que el gobierno es una organización y emplea reglas como un instrumento de organización, y que más allá de su tarea de hacer cumplir la ley esta organización provee una multitud de otros servicios, ha guiado a una completa confusión entre la naturaleza de los diferentes tipos de reglas y los órdenes que ellas sirven.

Las reglas generales y abstractas del derecho en el sentido estrecho (en el cual "el derecho" comprende las reglas de derecho civil y criminal) apuntan no a la creación de un orden por convenio sino a crear las condiciones bajo las cuales un orden se formará a sí mismo. Pero la concepción del derecho como un medio de creación de orden (un término el cual, como traducción del igualmente ambiguo *Ordnungsgestaltung* alemán, está invadiendo hoy la jurisprudencia angloamericana)¹² en las manos de abogados públicos y servidores civiles quienes están primeramente preocupados con tareas de organización más que con las condiciones de la formación de un orden espontáneo, es interpretada crecientemente como significando un instrumento de convenio. Esta concepción del derecho, que es la concepción que prevalece en los estados totalitarios, ha tenido de manera característica su más clara expresión a través del teórico legal que se convirtió en el apologista legal en jefe de Hitler, como "formación concreta del orden" (*konkretes Ordnungsdenken*).¹³ Este tipo de derecho aspira a la creación de un orden concreto preconcebido colocando a cada individuo en una tarea asignada por la autoridad. Aunque esta técnica de creación de un orden es indispensable para organizar las instituciones de gobierno y todas las empresas y familias que forman los elementos del orden de la sociedad como un conjunto, es completamente inadecuado para originar el infinitamente más complejo orden general.

¹² Comparar, por ejemplo, E. Bodenheimer, *Jurisprudence, the Philosophy and Method of Law* (Cambridge: Harvard University Press, 1962), pág. 211.

¹³ Ver Carl Schmitt, *Die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (Hamburgo: Schriften für Akademie für deutsches Recht, 1934).

Tenemos en nuestro poder el asegurar que semejante orden general se formará a sí mismo y poseerá ciertas características generales deseables, pero sólo si no intentamos controlar el detalle de ese orden. Pero deseamos ese poder y nos privamos de la posibilidad de alcanzar ese orden abstracto del conjunto si insistimos en colocar piezas particulares en lugares que nosotros deseamos que ellas ocupen. Es la condición de la formación de este orden abstracto que dejemos los detalles particulares y concretos a los individuos por separado y los unamos sólo por reglas generales y abstractas. Si no proveemos esta condición pero restringimos la capacidad de los individuos a adaptarse ellos mismos a las circunstancias particulares conocidas sólo por ellos, destruimos la creación de fuerzas para un orden general espontáneo y son obligadas a reemplazarlas por acuerdo deliberado el cual, aunque nos da mayor control sobre el detalle, restringe el rango sobre el cual podemos esperar alcanzar un orden coherente.

No es irrelevante a nuestro propósito principal si, en conclusión, consideramos brevemente el rol que reglas abstractas juegan en la coordinación no sólo de las acciones de varias personas diferentes, sino también en el mutuo ajuste de las sucesivas decisiones de un solo individuo u organización. Aquí, además, no es siempre posible hacer planes detallados para la acción en el futuro más distante (aunque lo que debemos hacer ahora depende de lo que queramos hacer en el futuro) simplemente porque no conocemos aún los hechos particulares que deberemos enfrentar. No obstante, el método través del cual tendremos éxito de darle alguna coherencia a nuestras acciones es aquel que adopta un marco de reglas para guía que hacen predecible el modelo general, aunque no el detalle, de nuestras vidas. Son esas reglas de las que no siempre estamos al tanto concientemente - en varios casos reglas de un carácter muy abstracto - las que hacen el curso de nuestras vidas ordenado. Muchas de estas reglas serán "costumbres" del grupo social en el cual hemos crecido, y sólo algunas serán "hábitos" individuales que habremos adquirido accidental o deliberadamente. Pero todos ellos sirven para abreviar la lista de circunstancias que necesitamos tener en cuenta en instancias particulares, distinguiendo cierta clase de hechos como sólo determinando el tipo general de acciones que deberíamos tomar. Al mismo tiempo, esto significa que sistemáticamente no contemplamos ciertos hechos que conocemos y que serían relevantes para nuestra decisiones si conociéramos todos esos hechos, pero que es racional que los neguemos porque son información parcial accidental que no altera la probabilidad que, si pudiéramos conocer y digerir todos los hechos, el balance de beneficios sería a favor de seguir la regla.

Es, en otras palabras, nuestro horizonte restringido de conocimiento de los hechos concretos el que hace necesario coordinar las acciones acatando las reglas abstractas antes que intentar decidir cada caso particular solamente en vista del grupo limitado de hechos relevantes particulares que hubiéramos de conocer. Puede sonar paradójico que la racionalidad sí requiera que nosotros deliberadamente ignoremos conocimientos que poseemos; pero esto es parte de la necesidad de aceptar nuestra ignorancia inalterable de muchas cosas que serían relevantes si las conociéramos. Donde conocemos que la probabilidad es que los efectos desfavorables de un tipo de acción desequilibrará a los favorables, la decisión no debería ser afectada por la circunstancia que en el caso particular unas pocas consecuencias que hubiéramos de ser capaces de prever deberían ser todas favorables. El hecho es que, en un aparente esfuerzo tras la racionalidad en el sentido de tener más en cuenta de manera más completa todas las consecuencias previsibles, podemos lograr mayor irracionalidad, menos efectiva teniendo en cuenta los efectos remotos, y un resultado en conjunto menos coherente. La preferencia por lo concreto es el renunciar al poder que el pensamiento nos da. Es de este modo no

realmente sorprendente que la consecuencia de la legislación democrática moderna, la cual desdeña acatar las reglas generales e intenta resolver cada problema como aparece en sus circunstancias específicas, es probablemente el arreglo más irracional y desordenado de los asuntos alguna vez producidos por las decisiones deliberadas de los hombres.