Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 202
AÑO LXV
JULIO - DICIEMBRE 1997
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTE

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

*LA ESCUELA DE LA LEY (COASE Y NORTH). INSTITUCIONES Y ECONOMIA**

MARCO A. HUESBE LLANOS
Profesor Universidad Católica de Valparaíso
Universidad de Valparaíso.

Desde el año 1965, cuando publiqué mi tesis doctoral sobre la influencia del pensamiento de la neoescolástica española en el pensamiento jurídico-político luterano de la Europa central, expuse ya una línea de investigación sobre los derechos del Estado en el mundo moderno. Esta investigación me permitió confrontar las corrientes de pensamiento vigentes en la Europa de entonces y percibir la posición distinta asumida por los países de raigambre católica respecto a los protestantes, en relación a la percepción de los actos del hombre en los negocios públicos y privados.

Posteriormente, concentré mi atención en el estudio de los diversos derechos de la soberanía. Para ello, investigué las diferentes interpretaciones dadas por los autores respecto a las instituciones del Estado y su evolución jurídico-política. Todo ello desde la perspectiva de las tendencias en pugna que procuran justificar las pretensiones de las partes involucradas con el fin de abrir paso a un adecuado desarrollo políticojurídico y confesional al interior de los Estados. Esta inquietud dio origen a una serie de publicaciones dirigidas a explicar los roles y ejercicio del ámbito político; posteriormente, la cuestión jurídico-administrativa y las relaciones interestatales. Ultimamente publiqué un estudio del problema religioso y su relación con el Estado.

De acuerdo con esta breve explicación de esta problemática propuesta, quedan por estudiar los derechos económicos del soberano y sus implicancias en la política del Estado. Es así como, en un comienzo, nos enfrenta-

* Esta investigación se realizó gracias al apoyo de FONDECYT (1998 - 1999).

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mos al derecho de acuñar monedas. Pero su sola exposición nos parece insuficiente para esclarecer la complejidad económica institucional y el fenómeno de la producción. Por esta razón, nos hemos decidido estudiar el comercio, los impuestos y la moneda, de forma conjunta e integrada.

Este estudio se propone demostrar cómo el Estado moderno recogió, a partir del siglo XVI, las proposiciones teóricas de los diversos tratadistas de la época, respecto de la necesidad de establecer y sustentar las prácticas económicas en principios racionales, funcionales, eficientes y por ende neutrales.

Con el advenimiento del Estado territorial moderno se crearon los instrumentos jurídico-económicos necesarios para que el poder centralizador, que estaba altamente interesado en obtener una sustentación teórica y material, pudiera ejercer un poder soberano común, mediante la organización de una administración del Estado que permitiera la consecución de sus roles y fines, especialmente aquéllos vinculados con la protección y respeto de los derechos de la propiedad privada, la seguridad personal y la garantía del libre ejercicio de la actividad mercantil que promueve los cada vez mayores intereses de la burguesía.

Los gobernantes de esa época impulsaron el crecimiento de importantes centros urbanos, donde se fundan nuevas universidades que se pondrán al servicio del Estado. En sus aulas se emprendieron importantes reformas dirigidas a enfatizar disciplinas, tales como doctrina política, derecho económico, administrativo y derecho civil. A estas facultades de Derecho concurre una gran cantidad de estudiantes provenientes de la naciente y próspera burguesía, como de la nobleza, afectando globalmente la asistencia a las tradicionales facultades de Teología y Filosofía. En este ambiente es donde los profesores como los discípulos universitarios entraron en continuas disputaciones relacionadas con la problemática del gobierno, las atribuciones del soberano y la regulación de las actividades de los particulares. Sin temor a equivocarnos y a la luz de investigaciones que hemos realizado en archivos y bibliotecas europeas y americanas (por más de treinta años), sostenemos que las cátedras universitarias sirvieron derechamente para promover soluciones concretas, con el fin de generar una institucionalidad racionalmente conformada, funcionalmente organizada, eficientemente planeada con la finalidad de obtener y lograr la satisfacción de las necesidades apremiantes de los príncipes gobernantes y de los grupos económicos interesados en el crecimiento y prosperidad del Estado.

Además, comprobamos mediante la lectura de gran parte de los tratados publicados durante los siglos XVI, XVII y XVIII, que en ellos se advierte una constante que subyace en relación al sistema económico vigente, es decir, la necesidad creadora por parte del Estado y los particulares para regular convenientemente el orden económico de forma racional y pragmática. Todo ello bajo el prisma del análisis político - jurídico enmarcado en torno a la teoría de la soberanía, entendida como la pretensión por parte del monarca, mediante la ley, de someter a todos a una sola obediencia y ordenar el Estado en base a la coacción impositiva, propia de la ley (uno de cuyos rasgos esenciales es la fuerza), que permite la creación de las instituciones necesarias para gobernar, como dice Bodino, con prudencia, rectitud e integridad. Es así como este autor define al Esta-

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

do como el recto gobierno de varias familias, y de lo que le es común, con poder soberano. Este poder no tolera a nadie sobre sí y se constituye en una institución autónoma y única, que no permite división de sus partes. En síntesis, nos encontramos ante los elementos constitutivos esenciales de lo que llamamos el Estado territorial y sus derechos. Dentro de estos derechos soberanos se encuentran los de índole económica que se denominan derechos mayores de la majestad, bajo la titulación de "ius commercii, ius vectigalia (el derecho al comercio y fijar tributos), y ius cudendi monetae (derecho de acuñar moneda)".

La percepción de los supuestos, anteriormente mencionados, es lo que refuerza nuestro propósito de dar a conocer, mediante una lectura de las fuentes ya estudiadas y otras nuevas por estudiar, la estrecha conexión que existió entre aquellos tratados que abordan los problemas del comercio, impuesto y moneda con la institucionalidad del Estado. Ello se justifica, puesto que nos permite elaborar un procedimiento que dé cuenta del marco de restricciones institucionales a los que se veían sometidos los diversos agentes públicos y privados que encauzó y modificó muchas veces la respuesta racional. En cambio, en un ámbito de plena libertad existe la convicción de una ausencia de impedimentos externos que condicionen las actividades del hombre en el terreno propiamente económico, quedando el Estado al margen de las situaciones que se presentan, pues al no existir un poder que mantenga a los hombres a raya por el temor de perder los beneficios fundamentales de una sociedad ordenada, tales como la vida y la propiedad, prevalece el estado de naturaleza y la miserable condición de una guerra de todos contra todos. Esto es, para gran parte de los autores de la época, la causa, origen y fin del Estado (vs. Thomas Hobbes, *El Leviatán*, part. 1. cap. XIV).

En efecto, la institucionalidad, tal como lo señala el Premio Nobel de Economía 1993, Douglas C. North, actúa principalmente bajo dos consecuencias sobre las proposiciones racionales de la economía: 1) las hace viables generando las condiciones favorables para la producción, distribución y acumulación de recursos económicos, 2) o bien inmoviliza el proceso de acumulación, convirtiendo el fenómeno económico exclusivamente en una mera redistribución de la riqueza.

Respecto a estas afirmaciones, North ubica la gran transformación económica experimentada en el mundo occidental a partir del siglo XVII, cuando se produce el salto cualitativo que promueve el incremento de la productividad de la sociedad, gracias a la creación de instituciones flexibles que permiten este desarrollo. (Ver Douglas C. North y Robert P. Thomas. "Una Teoría Económica del crecimiento del mundo occidental". En: *Libertas* Nº 10, año VI, mayo 1989 [1ª. ed. 1970]). Esta coincidencia de opiniones, con nuestra propuesta, nos lleva a acudir en busca de aquella investigación historiográfica y de la Escuela de la Economía Institucional y de la Economía de la Ley de los últimos años, que nos entregan una importante información respecto a los procedimientos en uso.

Por otra parte, la adaptación y la proyección sufrida por el Estado territorial en el tiempo, a través de su normativa institucional (vs. Huesbe, publicaciones sobre los distintos derechos políticos y jurídicos de la soberanía en el si-

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

glo XVII y el Estado territorial), facilitó el paso de una economía mercantil a una liberal con el debido resguardo de los derechos básicos de la propiedad privada y su libre distribución, asegurando a los agentes económicos los medios necesarios para el cumplimiento cabal de sus proyectos mediante una rica producción de leyes y estatutos (derecho racional). Desde esta perspectiva, no se debe perder de vista el hecho que la doctrina jurídica, antes enunciada, juega un papel muy importante en la estructuración de toda la actividad económica, tanto pública como privada, puesto que se fundamenta en el principio sustantivo de la legalidad que requiere el acatamiento del marco jurídico por parte de cada uno de los individuos del Estado. En este caso, tomar conciencia del principio fundamental que regula la convivencia de toda la sociedad comprometida al interior del sistema, sea éste económico o de otra índole, que establece que todos los pactos han de cumplirse. Fue tanta la importancia de esta condicionante económica que los teóricos llevaron esta idea al rango de un derecho natural secularizado inviolable y a la vez constitutivo de la organización social, el que será aceptado del mismo modo en la plaza del mercado como en las esferas políticas que legitiman la vida económica, convirtiéndolo en la ideología indiscutida de fines del mundo moderno que es conocida como la doctrina iusnaturalista.

El estudio teórico del pensamiento económico de fines del siglo XVII, por parte de la historiografía actual, se ha caracterizado por una tendencia al análisis de autores aislados del contexto histórico. De esta forma se generó una gradual desconexión entre el análisis teórico y la vida material.

Los teóricos económicos al fundamentar de manera racional el comportamiento humano crearon herramientas analíticas objetivas (juicios demostrables y generalizables entre el hecho y la acción económica) que permitieron proyectar el desarrollo y crecimiento de la economía, a partir de la institucionalidad vigente. Es decir, las reglas básicas del juego determinan el funcionamiento de todo sistema económico: capitalista o socialista, clásico o moderno, primitivo o avanzado. Lo que se produce, cuánto se produce y cómo se distribuye el producto son los elementos fundamentales del funcionamiento económico; el desafío para los historiadores de la economía y del derecho está en analizar y explicar los cambios en el funcionamiento a lo largo del tiempo. La mayoría de las reglas que determinan el funcionamiento quedan especificadas como derecho de apropiación que define quién gozará de los derechos de usar, enajenar y recibir la renta de su recurso.

Tal como lo hemos señalado, falta por parte de la bibliografía la percepción de la importancia de los derechos de la majestad, nos resulta irrefutable que las instituciones del Estado moderno se ordenaron de acuerdo al sistema planteado por los juristas y teóricos políticos que percibieron la necesidad de ordenar la administración bajo una forma racional y lógica, que parte del derecho superior y facultativo que posee el soberano a dictar leyes. Mediante este atributo el soberano genera las instituciones necesarias para el funcionamiento del Estado.

Para nadie es un secreto que la monarquía y la burguesía requerían de un instrumento político, de un ordenamiento jurídico y de una base económica que se sustentara en un sistema racionalmente inobjetable para ejercer el poder,

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sin importarle a la burguesía el tipo de gobierno imperante, siempre que éste fuera obsecuente con el propósito racionalista de los intereses del medio social burgués. Por esta razón, hemos dicho que el mundo moderno es obra de las tradiciones que recoge y también del carácter y sello que la burguesía le quiere dar.

Los teóricos que definen tanto el régimen absolutista como los que resisten esta forma de gobierno tienen criterios comunes para sustentar el bienestar de la población. El mismo criterio es adoptado por aquellos autores que están a favor o en contra de las doctrinas papistas o reformadas. La necesidad de encontrar los mecanismos teóricos suficientes para ejercer el control de las actividades conducentes a incentivar el desarrollo del mercado bajo condiciones de inseguridad, hizo que la publicística adoptara las proposiciones hechas por Juan Bodino en su obra *Los seis libros de la República*, en relación a los demás derechos políticos del Estado. Si observamos los escritos de Thomas Hobbes, especialmente su obra *El Leviatán*, podemos constatar que ambos autores solamente emprenden una enumeración de los derechos económicos sin salir de la argumentación jurídica, quedando exclusivamente enmarcado como una descripción de los derechos de la majestad. De acuerdo a nuestros estudios, sería Henning Arnisaeus quien en dos de sus obras hace una extensa relación de cada uno de los derechos de la soberanía en general y de los económicos en especial. En su tratado *Doctrina Política*, Arnisaeus se limita al igual que Bodino y Hobbes a hacer una descripción general de estos derechos sin entrar a especificar sus alcances. No así en su obra *De jure majestatis* (1610). Este tratado será decisivo para abrir las puertas y las ventanas a los teóricos de la política para insertarse desde el derecho en el tema de la economía. A partir de ese momento tenemos innumerables testimonios de otros autores que abordan el tema del comercio, los impuestos y la moneda al interior de los derechos de la majestad. Posteriormente nos encontramos con autores como Thomas Mun *La riqueza de Inglaterra por el comercio exterior*, y Nicholaus Hieronimus Gundling en su obra *Über die politic*, quien plantea ya la "ratio economicae" como el nervio de todas las cosas, aún de la teología. En base a lo anteriormente dicho, se puede apreciar que la teoría económica entre los siglos XVII y XVIII, experimenta un proceso que parte desde un ámbito exclusivamente político y culmina con un desarrollo complejo de las materias económicas.

Por otra parte, el derecho vigente concentra su objetivo en aquellos pasos que conducen a un enfrentamiento con el sistema autoritario del antiguo régimen en busca de una fundamentación teórica que facilitará la instalación de políticas liberales que resguarden los derechos de las personas. A través de las normativas jurídicas se aprecia el advenimiento de un régimen liberalizante que favorece las garantías de carácter práctico y el desempeño de las actividades económicas de los privados. Especialmente, se asegura el régimen de propiedad, se cautela el valor de la moneda y se regula el cobro de las cargas impositivas evitando el abuso por parte del poder respecto a la propiedad privada de las personas. Es así como numerosos autores simultáneamente abordan el tema del derecho y la economía en un ámbito conjunto. La época moderna, mediante la ideologización del iusnaturalismo o codificación de los derechos de las per-

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sonas, consagra una serie de principios que promueven el paso de un sistema mercantilista a un liberalismo que se expresa mediante el auge del bienestar social, el fortalecimiento de la burguesía, pero debilitamiento del régimen absolutista. Es preciso establecer que el juego derecho-economía es constante y globalizante. En esta situación los gobernantes tienen tal grado de responsabilidades que se sintieron prácticamente incapaces de asumirlas. De acuerdo a los estudios de la época, nos parece que el surgimiento de la institucionalización de los ministerios para el gobierno de los Estados no sólo fue una lucha por reivindicaciones libertarias sino una consecuencia de la gran complejidad que adquiere el ejercicio del gobierno. La especialización ministerial o la burocracia estatal está a las puertas del fin del mundo moderno para entrar exitosamente en nuestro tiempo. Estamos entonces en el comienzo del manejo político por medio de la naciente tecnocracia, que critican tan fuertemente Franz Kafka y tantos otros autores. Para este efecto es interesante recordar la mentalidad funcionaria del Estado prusiano o bien la inmensa maraña estatista originada en Francia, en el Imperio Austro - Húngaro o en la Rusia zarista, todas las cuales contraponen sus intereses internos a los intereses de los particulares, que deben llevar a cabo enormes esfuerzos para romper esta entumecida y privilegiada burocracia.

En la historia del pensamiento económico, los libros que se han ocupado de los principios fundamentales de la economía han tenido una influencia mucho más permanente que los que tratan de la economía aplicada. Estos últimos han salido a la luz en respuesta a la demanda de realizar un tratamiento objetivo de los fenómenos económicos; aunque comprueban o modifican y en casos raros desmienten esa realidad. Sin embargo, la mayoría de las veces han tenido un efecto transitorio sobre las más poderosas corrientes del pensamiento económico, tanto la liberal como marxista.

En general, los libros más apreciados, respetados y recordados por largo tiempo son los tratados sistemáticos de teoría económica, en los cuales los autores exponen lo esencial de su pensamiento y filosofía económica, en relación a los principales problemas que inquietaban tanto a su autor como a la sociedad.

Desgraciadamente, en el caso de corrientes de pensamiento económico moderno, tan importantes como el mercantilismo y el liberalismo, la mayoría de las opiniones fundamentales de sus exponentes, salvo algunas raras excepciones de Adam Smith o David Ricardo, son poco conocidas por la generalidad de las personas que fundan el accionar económico en ideas propuestas por ellos. Incluso algunos especialistas actuales ignoran las raíces intelectuales de estos pensadores. Las razones que dan origen a este vacío provienen de la falta de manejo del idioma culto de la época, el latín; de la dificultad del acceso sistemático y consecutivo a las fuentes, y de la disposición de tiempo suficiente para abordar la vasta producción y discusión intelectual que se da en los siglos XVII y XVIII.

Lo anterior no significa que, desde el ámbito de la historia, no exista una historiografía dedicada a estudiar el pensamiento económico a través de monografías sobre autores. La iconografía mencionada se caracteriza, precisamente, por dar cuenta de los principales planteamientos y aportes novedosos que en el plano teórico-analítico, efectuaron cada autor o corriente de pensamiento económico.

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La metodología historiográfica, en este caso, es la más frecuentemente utilizada y consiste en estudiar los autores y las escuelas respectivas según el orden de su aparición en el tiempo. El ideológico, en cambio, se caracteriza por separar los temas o campos del análisis, examinando en cada uno de ellos las diversas teorías que han formulado.

El primer método tiene la ventaja que ubica a cada escuela o autor en su medio y permite así descubrir las recíprocas influencias. El ideológico presenta el inconveniente que rompe la unidad temporal de las escuelas y desdibuja los lineamientos de las corrientes fundamentales del pensamiento económico, al mismo tiempo que separa las raíces temporales y espaciales que le dieron origen. Pero tiene la ventaja que permite una precisión mayor sobre la validez actual de las teorías particulares y sobre la suerte que en definitiva corrieron las concepciones elaboradas en tiempos pasados.

Es preciso tener presente que, desde el plano de la historia de la cultura, en distintos momentos de la experiencia humana del mundo moderno, se producen liberaciones o rupturas de dependencias que, en el campo del "homo oeconomicus", han sido explicadas con acierto por autores como M. Weber, W. Sombart, R. H. Tawney, E. Troeltsch y otros. Estos son intentos variados que, sin embargo, no han podido dar cuenta de manera definitiva del cambio efectivamente operado en la dimensión ético-espiritual del ser económico del hombre.

Digamos, entonces, derechamente que el "homo oeconomicus" moderno es el individuo que crea libremente riqueza y busca maximizar sus utilidades cuando dispensa sus energías en el trabajo. Esta idea fue plasmada en nuestro siglo por Henri Simons, que dio una clara línea de pensamiento a la tradición de la llamada Escuela de Chicago. Detrás de esta casi trivial definición hay una rica dirección de análisis que sostiene que en la historia no siempre la economía fue concebible como el fruto del trabajo humano, sino como productos disponibles y al alcance de la mano sin considerar el esfuerzo que significa el trabajo.

Durante un extenso período histórico, entre los siglos XVI y XVII, e incluso en algunos casos aún después, se presumió que el Estado tenía una responsabilidad principal en la acumulación y equilibrio económico. En esa época, se sostenía la existencia en el mundo de un acervo fijo de riquezas y quien ganaba lo hacía a costa de las pérdidas de otro ("la ganancia de unos es pérdida para otros. Nunca se produce una ganancia mas que causando a otro una pérdida", Montaigne, *Essais*, Lib. I, cap. 22. Bacon hace una afirmación similar). En seguida, se atribuyó al Estado monárquico la función de acrecentar el tesoro público, a través de la regulación del comercio, de la producción, de la navegación y la guerra. A esas políticas estatales se las ha llamado mercantilismo y, en algunos países, tomó formas más radicales que en otros.

Esta concepción está fuertemente vinculada al desarrollo de la monarquía como conductora del proceso de constitución de los futuros Estados nacionales y de la unificación nacional. La nación emerge como el agente económico principal. En parte, este proceso está determinado por las luchas suscitadas entre el monarca y la burguesía en contra de las estructuras gremiales del sistema productivo feudal. Pero, principalmente, influye la centralización del poder

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la monarquía y la necesidad de organizar a la población económicamente activa para que intervenga como agentes del comercio exterior y la guerra. Por ello, para el mercantilismo es fundamental una balanza comercial con un superávit favorable, pero eso significa una mayor cantidad de dinero metálico en el país, y obtener algo, de acuerdo al supuesto de Montaigne, que una nación extranjera había perdido. Por esto se acuña un aforismo que será clásico en el mundo liberal del devenir, que es lo suficientemente expresivo: "El dinero es el nervio de la guerra y las murallas del reino". (Tomás Mun, *La Riqueza de Inglaterra por el Comercio Exterior*. Cap. XXI, 1664).

En breve, la trama que teje el cada vez más complejo poder estatal se proyecta en el campo de la economía. Sin embargo, ese poder del Estado no se impuso sin resistencia, como fue el caso de Inglaterra, donde conservó la tradición de invocar la ley común para protegerse de la interacción de la monarquía en la actividad económica privada. Pero, los cambios vendrán por otro lado. En primer término, el comercio exterior inglés generó la creación de empresas privadas de alto riesgo, a las cuales la monarquía les concedió autorización. Estas compañías aparecerán con un nombre sugerente: Compañías de Aventuras o Explotadoras. Allí se desarrollan prácticas financieras, comerciales y de espíritu empresarial e instrumentos anexos a las mismas (medios de pago no metálico, primas, seguros, etc.) que cambian profundamente la actividad económica de la época.

A lo dicho anteriormente, es preciso agregar que el movimiento intelectual político del siglo XVI tiene su correlato en un proceso similar en el campo de las ideas económicas. Incluso filósofos-políticos como Locke, Hobbes, Mandeville, forman parte de estas dos corrientes. Con Adam Smith y la publicación de su libro *La riqueza de las naciones* (1776) se marca un punto de inflexión entre la crisis del mercantilismo y el surgimiento del liberalismo económico, como una forma superior de economía del mercado. Hay que recordar algunas contribuciones que hicieron posible la nueva conceptualización en la creación de la riqueza.

La primera se debe a Bernard de Mandeville, quien sostuvo que los vicios privados cooperan con el interés general de la sociedad. Su tesis quería decir que la eticidad de los actos –aquello que los hace buenos o malos– es algo distinto de la maximización de utilidades que mueven a algunas prácticas individuales, cuyo efecto principal es la creación de riqueza.

Por su parte Adam Smith dará una versión distinta y abstracta a la misma, a través de la célebre metáfora de la mano invisible, donde los individuos, persiguiendo sus propios fines e intereses, realizan el interés general, como si un mecanismo espontáneo de la naturaleza concertara sus voluntades. El estatuto económico de ciertos actos humanos queda diferenciado de su eticidad, sin que esta dimensión quede del todo suprimida.

La mano invisible no sólo reivindica a la naturaleza humana y su libertad en el plano económico, sino que también en el político, al plantear la necesidad de un Estado mínimo, autorrestringido y con instituciones al servicio de los agentes económicos y las personas, que en última instancia son la fuente última de toda riqueza. Con esta postura se establece que entre esa libertad y los inte-

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reses de la sociedad políticamente organizada no hay contradicciones fundamentales. Por esta misma razón es que rechaza la intervención proteccionista del Estado en economía, al contrario del mercantilismo.

Estos postulados que hace más de dos siglos fueron planteados por notables precursores de la moderna teoría económico-jurídica, han sido últimamente recogidos y sistematizados en modelos de análisis empíricos, gracias a la publicación en la década de los sesenta del artículo de Ronald H. Coase (Premio Nobel de Economía 1991), "El problema del costo social" (*Rev. Estudios Públicos*, Nº 45, verano, 1992), en el que aborda una serie de temas con el principal objeto de corregir conceptos erróneos en la forma que los economistas enfocaban cuestiones de economía y política. En su opinión el error de análisis de los economistas radicaba básicamente en considerar al gobierno como una fuerza correctora de las fallas de mercado que no tenía costos, lo que estaba muy lejos de la realidad, puesto que en la medida que los costos de transacción sean bajos o inexistentes y que los derechos de propiedad establecidos en los fallos judiciales no permitan una solución económica eficiente, se produce una reasignación de estos derechos hacia aquellos que los valoran más. Con este artículo se comienza a reconocer los aportes que entregaba la escuela de la "Economía Institucional" o "Economía de la Ley". Esta Escuela dentro de la óptica de su análisis concilia la teoría jurídica, con la de la economía y la experiencia histórica. (para conocer más de cerca el pensamiento de R. H. Coase, vs. el artículo de Harald Beyer, "Ronald H. Coase y su contribución a la teoría de la Economía y del Derecho", en: *Rev. Estudios Públicos* Nº 45, verano, 1992, pp. 59 a 79).

En efecto, mientras que el aporte de la "new economic history", corriente en boga en los sesenta y los setenta, planteó a los historiadores que los estudios sobre el pasado económico debían hacerse del mismo modo que los que se hacen para estudiar el presente, la llamada "nueva economía institucional" aplica criterios de análisis eminentemente históricos y logrando con esto describir procesos validados por vínculos normativos, los que permiten agruparlos mediante disposiciones legales o provenientes de la tradición, con ello explicando las bases institucionales y jurídicas que normalmente regulan la conductas sociales en los ámbitos político y económico. De este modo adquiere el pensamiento de los últimos tiempos una aplicación novedosa en el campo de la historia jurídico-económica (Vs. Douglas C. North, "La Nueva Economía Institucional", en: rev. *Libertas*, B. Aires, Nº 12, mayo, 1990, pp. 93 a 105).

Si bien R. H. Coase dio el puntapié inicial, es a Douglas North, junto a R. P. Thomas y R. H. Hartwell, a quienes se deben otorgar los méritos máximos de haber sido los formuladores sistemáticos de la nueva economía institucional. Coase y North, fueron galardonados con el Nobel de Economía en 1991 y 1993, respectivamente, por sus aportes a la teoría institucional y de la ley en la economía.

El máximo representante de esta escuela en la actualidad es D. C. North, quien postula la tesis de que el crecimiento de la riqueza se deriva del intercambio, de la especialización y de la división del trabajo, continuando con ello la tradición de Adam Smith. Su tesis postula que el intercambio tiene sus costos. Por un lado se trata de los del transporte, pero por otro de los mismos

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

costos de la negociación, es decir, lo que él llama "costos de transacción". Mientras en el pasado los costos de transporte eran casi infinitos, como lo ha demostrado P. Chaunu, limitando la división del trabajo y el tamaño del mercado, con la conquista y colonización de los nuevos mundos y el inicio de una economía de carácter mundial a partir del siglo XVI en adelante, los intercambios económicos se vuelven cada vez más complejos e impersonales y los de transacción se encarecen. Para North, los costos de transacción son la clave de la economía. En el mundo neoclásico los economistas políticos no consideraron los costos de transacción. Luego, para comprender los procesos evolutivos de las sociedades hay que saber si no existieron obstáculos que impidieran realizar las ganancias del intercambio y por ello redujeron los incentivos para invertir y retardaron el crecimiento, tal como sucedió con la asfixiante institucionalidad mercantilista, (vs. D. C. North y R. P. Thomas, "El ascenso del mundo occidental: 1500 - 1700" , en: *Rev. Estudios Públicos*, Nº 34, otoño 1989, pp. 229 a 300 y D. C. North y R. P. Thomas, "Una teoría Económica del crecimiento del mundo occidental", en: *Libertas*, Nº 10, mayo 1989, pp. 3 a 33).

Para que en las sociedades progresen las ganancias de la especialización deben ser menores que los recursos destinados a transar. Para reducir éstos son necesarias estructuras institucionales que definan roles (los derechos) de cada parte del intercambio y los derechos a las ganancias que resulten. Que designen, además, a un tercero como árbitro para dirimir eventuales diferencias y con el poder de hacer coactivas sus decisiones. Todo ello supone la definición de los derechos de propiedad y el establecimiento de una agencia especializada, encargada de hacer cumplir los contratos; en otras palabras, el Estado (vs. Douglas C. North y Robert Hartwell, "Ley, derechos de propiedad, instituciones legales y el funcionamiento de las economías", en: Jerzy Topolski *et. al, Historia Económica: Nuevos enfoques y nuevos problemas*, Barcelona, 1981).

North reconoce que la existencia de derechos de propiedad eficiente no ha sido usual en la codificación legal y el progreso de las sociedades que han pasado de un modelo de intercambio personal a otro generalizado, depende de su existencia.

Con estos postulados, la nueva economía institucional recupera la importancia económica del derecho, del sistema jurídico y, por último, del político, que posibilitan un Estado eficiente. Estas se constituyen en el umbral mínimo de incertidumbre que posibilita las precondiciones para que cada participante obtenga todo el intercambio que le corresponda y así tenga incentivos para invertir, y de ese modo la sociedad progrese. La nueva economía institucional ofrece interesantes alternativas para incursionar en los campos comunes de la economía y del derecho desde un ámbito teórico-histórico. Acercamiento, por lo demás, sugerente y muy novedoso en perspectivas históricas y en los resultados que la observación de los hechos económicos nos pueden brindar.

Existe ya un caudal importante de trabajos dedicados a esta temática, muchos publicados en el *Journal of Law and Economics*, o libros como son los de James M. Buchanan, *La hacienda pública en un proceso democrático* (Madrid, 1978); los de R. Ekelund y R. Tollison, *Mercantilism as a Rent Seeking So-*

Artículo: La escuela de la ley (Coase y North). Instituciones y economía
Revista: Nº202, año LXV (Jul-Dic, 1997)
Autor: Marco A. Huesbe Llanos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ciety. Economic in Historical Perspective (Texas, 1981); R. M. Hartwell, "Cambio jurídico, reforma jurídica y crecimiento económico en Inglaterra antes de la Revolución Industrial y durante ella", en J. Topolski *et. al., Historia Económica. Nuevos enfoques y nuevos problemas* (Barcelona 1981); R. M. Hartwell, "La moralidad del sistema del mercado", en: *Rev. Estudios Públicos*, Nº 6, 2º tri., 1982, pp. 119 a 134; D. C. North, "¿Qué queremos decir cuando hablamos de racionalidad?", En: *Rev. Estudios Públicos*, Nº 53, verano 1994; D. C. North, *Innovation and difussion of technology: A Theoretical Framework* (University of Indiana Press, 1971), entre otras publicaciones.

La diferencia entre la nueva y la vieja historia institucional es que la primera, aunque reconoce la presencia de factores no económicos, no sólo explica cual es la teoría económica, sino que busca explicar la aparición de las instituciones como producto de las conductas de los individuos que tratan de maximizar su utilidad. Aspectos que en gran parte ya han sido expuestos por los grandes tratadistas de la economía política, al plantear sus posturas institucionales sobre diferentes problemas y variables que deben enfrentar la economía y el gobierno. Por ello, la antigua economía institucional conducía a un desencuentro casi inevitable entre economía e historia. La nueva por el contrario plantea que existe un terreno en donde se debe trabajar con los métodos de la economía, pero amplía el marco de la investigación económica al campo de las instituciones jurídico-políticas; además, haciendo un análisis de la evolución histórica a objeto de sistematizar en modelos la relación economía - derecho y crecimiento económico.