

La serie "Borradores Semanales de Economía" es una publicación de la Subgerencia de Estudios Económicos del Banco de la República. Los Trabajos son de carácter provisional, las opiniones y posibles errores son responsabilidad exclusiva de los autores y sus contenidos no comprometen al Banco de la República ni a su Junta Directiva.

LAS INSTITUCIONES, LA LEY Y EL DESARROLLO ECONOMICO

Por:

Salomón Kalmanovitz

1997

No. 69

Para comentarios favor dirigirse al autor:
Fax: 2865936 - Teléfono 3421111 ext. 3146

LAS INSTITUCIONES, LA LEY Y EL DESARROLLO ECONOMICO

Salomón Kalmanovitz

Santafé de Bogotá, febrero de 1997

A la memoria de Fabio Chaparro con quien compartí el interés y las lecturas.

El mercado es más que el cruce de la oferta con la demanda. Su funcionamiento está inmerso en una historia que lo hace posible y en un marco legal que garantiza el cumplimiento de los contratos de compraventa. Cada operación de mercado tiene detrás unos costos de transacción que pueden ser muy altos y aún prohibitivos, si el entorno legal y el de seguridad no son los adecuados. En lo que sigue haré un balance aplicado de las lecturas que he hecho sobre el tema de las instituciones y como afectan el crecimiento económico en el venero de Douglass C. North¹ y R. H. Coase², particularmente en el tema de la justicia, que creo contribuyen a entender un poco mejor el comportamiento de nuestra sociedad y de sus limitaciones.

La economía funciona gracias a las instituciones que reducen los costos de información y los costos de comercialización, que incluyen los de medir y conocer lo que se intercambia. "Las instituciones, según North, proveen la estructura que los hombres imponen sobre la interacción humana para reducir la incertidumbre"³ Para Coase, "el evitar los costes de efectuar transacciones a través del mercado podría explicar la existencia de la empresa" que concentra sus operaciones laborales, administrativas, productivas y legales bajo un mismo techo. Los economistas han olvidado los costos de transacción y lo que muestra Coase es que si estos fueran inexistentes entonces no tendrían que existir ni las empresas ni las instituciones. Las instituciones sientan las reglas formales e informales de comportamiento de los agentes, establecen los derechos de propiedad y sus límites, facilitan y garantizan los contratos privados y públicos, ofrecen información sobre precios y plazos y generan la atmósfera que es conducente o no al

¹ Douglass C. North, **Instituciones, cambio institucional y comportamiento económico**, FCE, México, 1995. **Structure and Change in Economic History**, Norton, Nueva York, 1981. Con Rober Paul Thomas, **El nacimiento del mundo occidental**, Siglo Veintiuno Editores, México, 1978.

² R.H. Coase, **La empresa, el mercado y la ley**, Alianza Editorial, 1994, p. 211.

³ Douglass C. North, "Where Have We Been and Where are We Going?", Washington University, Mimeo, s.f.

desarrollo. Los agentes económicos se guían además por normas y nociones informales que surgen de la cultura y de la religión⁴.

Así, el mercado no es sólo una oferta enfrentada a una demanda sino que es toda una construcción histórica que parte del parlamento y del sistema de ley que este genera. Surge para controlar la arbitrariedad del soberano sobre los comerciantes y empresarios que van emergiendo en el declinar del feudalismo. El parlamento negocia y aprueba los impuestos a favor del soberano por medio de leyes y a cambio el rey se compromete a respetar los derechos de propiedad de todos los agentes económicos sin recurrir a expropiaciones, préstamos forzosos o encarcelamientos y a invertir los fondos públicos en forma favorable al bien común.

Este proceso es exitoso en Inglaterra y Holanda y fracasa ostensiblemente en España y Portugal, precisamente por contar con los recursos del tesoro americano y con ello debilitan sus equivalentes parlamentarios o sean las cortes⁵. No existiendo una tradición parlamentaria en la metrópoli, sus colonias estarán más lejos aún de poder desarrollarla. Cabe agregar que estamos frente a una especie de círculo en el cual no hay capitalismo porque dentro del feudalismo no se crean las instituciones que conducen a su rápido y sistemático desarrollo y no se producen las clases y la cultura burguesa que ordenan y desarrollan estas instituciones porque no hay capitalismo pleno. El proceso es tortuoso y no siempre obtiene éxito.

⁴ Habría que considerar que la ética protestante introduce las nociones de esfuerzo para ganar la salvación y que la riqueza es expresión de gracia divina. Se construye así una ideología del trabajo duro y del ahorro. Para el catolicismo, la riqueza tiene frecuentemente el cariz de pecado y el interés y la usura son condenados. El ahorro es así mismo condenado como avaricia. El pecado es más colectivo que individual y puede ser lavado con la confesión y sumisión, lo cual justifica una escasa responsabilidad individual, el poco rigor frente a las faltas, la levedad de las condenas penales, así como también la escasa disciplina carcelaria. La riqueza puede llegar milagrosamente (al hombre rico "se le apareció la virgen"), por actos penitentes, rogativas o surgida del azar, por lo tanto la proliferación de las loterías en los países católicos. A los que no trabajan y son pobres se les trata con caridad y tolerancia. El alcoholismo no es solo tolerado sino promovido por el estado cantinero.

⁵ North, **Instituciones**, cap. 12

Algunos antecedentes históricos colombianos

España traslada a América un sistema político centralizado y arbitrario que frena el desarrollo del mercado y, cuando este se crea espontáneamente, intenta obtener directamente sus excedentes a través de impuestos onerosos como los quintos de la minería, los diezmos del producto agrícola para sostener a la Iglesia y alcabalas y estancos aplicados a los bienes transables; los estancos eran monopolios estatales sobre el tabaco, el aguardiente, los naipes y la pólvora que eran de los pocos bienes comercializables de una economía basada en la autoproducción, la servidumbre y la esclavitud. El comercio internacional también es monopolizado y entregado en concesión a los armadores sevillanos, sentando la tradición latinoamericana de una intensa intervención estatal en esa área. No se establece en las colonias nada parecido a las cortes de Cataluña y Castilla que tampoco son convocadas con alguna frecuencia en la metrópoli.

El sistema legal es muy elaborado, sistematizado y concordante, todo muy solemne y formal⁶. Como toda la actividad económica y política de los súbditos - que no ciudadanos, individuos libres - debe ser estrechamente controlada, la legislación incluye demasiadas circunstancias posibles, dando lugar a una tradición legal de casuismo sofocante. Las audiencias "oyen" de los problemas de los súbditos y fallan sobre recursos contra las ordenanzas reales y sobre los conflictos entre los mismos súbditos, pero no tienen ninguna visión económica o de las instituciones que requiere la ligazón de las producciones locales con los mercados internacionales, ni mucho de su desarrollo de largo plazo. Al contrario, todo lo que aparezca como productivo será festín para la Corona.

Un intento de organización gremial de los comerciantes por medio de los llamados consulados en Santa Fe, Mompox y Cartagena, sólo tuvo desarrollo en la última de las ciudades que fundó una imprenta y escuelas de dibujo, de hilados y de navegación a principios del siglo XIX e hizo una campaña para reducir los impuestos a las mercancías e imponer uno a la renta, sin ningún resultado. La Sociedad Económica de Amigos del País fundada en 1801 estudió problemas de

la agricultura, la industria, el comercio y la política y fue un escenario que promovió el desarrollo de las ciencias y su aplicación a la producción, pero no contó con poder político explícito y fue disuelta tempranamente con las guerras de la independencia⁷.

En lo que tiene que ver con elementos estructurales, los españoles legan un sistema de servidumbre y esclavitud en la producción. Se establecen unos derechos de propiedad sobre la tierra ineficientes porque se adjudica en forma excesiva, primero, condicionada a los servicios prestados a la Corona y, después, ya en propiedad privada, para que las capas superiores de la sociedad puedan controlar la escasa mano de obra, sin introducir incentivos para la explotación intensiva de la tierra. Se origina así una tradición ausentista en la explotación de la tierra, cultivada por arrendatarios y aparceros, y se favorece la ganadería, dando lugar a una productividad muy baja del trabajo, a la pasividad técnica y a una pésima distribución del ingreso. Por un tiempo hay un sistema legal que se obedece pero no se cumple, en la medida en que la Corona no establece una administración centralizada, pero esta situación cambia cuando los borbones recentralizan y recrean el virreinato⁶.

En la Independencia no hay ninguna tradición parlamentaria y la que se comienza a desarrollar está liderada por terratenientes, con pocos vínculos de mercado; hay escasos comerciantes criollos, pues la actividad internacional la concentran los chapetones. Se establecen juntas locales, basadas en los cabildos, que prontamente se enfrentan entre si por la carencia de un poder central que ha sido disuelto. Este período será llamado la "patria boba", pero lo que sucede no es estúpido sino fruto natural de la carencia de un espacio nacional y de una tradición parlamentaria.

Después de la Independencia, hay un rechazo radical a la tradición legal española y se abraza el código bonapartista que es el de la república imperial francesa ultracentralista que pretende controlar al ciudadano muy de cerca. Hay

⁶ Claudio Véliz, **La tradición centralista en América Latina**, Editorial Crítica, Barcelona, 1988.

⁷ Margarita Garrido, **Reclamos y representaciones**, Banco de la República, Bogotá, 1993, p. 79.

partidarios también del federalismo norteamericano. El sistema legal nunca obtiene eficiencia por contener estas tradiciones contrapuestas y no toma conciencia de su relación con el desarrollo económico ni con sus raíces. El espacio nacional no se llega a establecer hasta 1830 y de allí hasta 1886 las fuerzas regionales no permiten una unidad nacional, ninguna estabilidad política, siendo frecuentes las expropiaciones, la destrucción de la propiedad, los préstamos forzosos y el exceso intervencionismo o la falta total del mismo que dejan sin ninguna estabilidad política y económica al país.

Se acoge en 1863 un sistema copiado de los Estados Unidos pero sin un gobierno federal fuerte, se da el desmantelamiento del existente y el fortalecimiento de los gobiernos regionales es muy relativo. Se trata de una enfeudización o segmentación en el sentido político, puesto que la ley y el orden están atomizados según que ejército privado o partidista controle cada región. Se presenta una abundancia de mano de obra que lleva al deterioro de sus condiciones de trabajo y a intensificar los rasgos de servidumbre del sistema. Los baldíos son repartidos generosamente a los militares, muchos de los cuales surgen de abajo, y a las nuevas generaciones de terratenientes, primero nacionalmente y luego por los estados federados.

En términos de desarrollo económico, puede decirse que el XIX es un siglo perdido para Colombia, debido a las relaciones de servidumbre, a los ineficientes derechos de propiedad rural - excepto en Santander y Antioquía, que son las únicas regiones que tienen un desarrollo positivo en este período - y a la anarquía política. El Estado no logra monopolizar los medios de violencia ni puede ofrecer protección a los ciudadanos de su propiedad y vida hasta después de la guerra de los mil días que culmina en 1903 y de allí en adelante sólo en forma temporal y precaria. Los enfrentamientos actuales de gobierno, guerrilla y paramilitares son nuevos de forma pero viejos en contenido. Todos tienen en común que no hay un monopolio de la violencia o no existe el consenso político para concentrarlo en el

⁸ Anthony McFarlane, **Colombia during the XVIII Century**, Cambridge University Press, 1991.

Estado y que se vulneran constantemente no sólo los derechos de propiedad sino también los de vida de los ciudadanos.

La constitución del 86 recentraliza al país y le presta poderes omnímodos a la presidencia, liquidando el poder municipal y regional; se basa en la defensa de los derechos de la propiedad privada y la restricción de las libertades individuales, incluyendo la de religión; se dogmatiza la educación y se le aparta de las profesiones, artes y ciencias que se requieren para el desarrollo del comercio y de la industria. El clima de paz que se obtiene después de 1903 permite un rápido desarrollo económico, impulsado por la producción campesina cafetera de Antioquía y de su colonización hacia el Valle del Cauca y la costa. Sin embargo la organización política nacional es sobrecentralizada y se destruye la capacidad de cada región y municipio para enfrentar sus problemas, organizar sus mercados y sus sistemas de educación, a excepción de Antioquía que mantiene un gobierno local fuerte precisamente por ser conservador. Las trabas al desarrollo de un sistema educativo generalizado y laico se verá después en la escasez de cuadros políticos y judiciales bien preparados, racionales, en la administración del Estado y de la Justicia.

La calificación del desarrollo económico colombiano

Después de 1903 el desarrollo económico es intenso y sostenido a todo lo largo del siglo, sin grandes crisis. La de 1929 parece haber sido un catalizador de la industrialización que se alcanza a frenar en los 60, por la estrechez del comercio internacional, pero sigue adelante y vence esos obstáculos en los años que siguen. Sin embargo, el desarrollo económico no envuelve a toda la población y 52% de esta depende de actividades informales. Lo cierto es que muchas de las instituciones con que contamos hoy en el país no contribuyen al desarrollo sistemático para que la acumulación de capital envuelva a toda la población. Una calificación internacional recibida por Colombia en una gradación de 1 a 5, que

califican el entorno para el desarrollo económico, según John Williamson⁹ es la siguiente:

Inflación 4 El país se ha acomodado a la inflación creyendo que inflar la demanda es una vía fácil y corta para obtener el desarrollo, en vez de aumentar el ahorro, la inversión y la productividad en todas las actividades. Sin embargo, nunca ha experimentado hiperinflaciones, como el resto de los países de América Latina.

Déficit fiscal 2 El gobierno ha sido moderado pero se ha expandido demasiado en los últimos 5 años, pero por lo general ha contado con poco margen político y legal para causar grandes déficit fiscales. Este es uno de los grandes activos con que cuenta el país y le ha permitido un desarrollo relativamente constante.

Deuda externa 3 Es manejada con cierto conservatismo pero llegó a ser grande y casi se deja de pagar en 1984, siendo uno de los pocos en el continente que evadió la crisis de la deuda.

Deuda pública 5 El gobierno se endeuda para expandir el gasto con las altas tasas de interés domésticas y con la seguridad social preferentemente.

Ahorro 3 El ahorro es bajo por carencia de instituciones y no hay ideología del ahorro; en alguna regiones no hay tradición del trabajo duro.

Control Precios 3 La autoridad cree que puede tener éxito anti-inflacionario con policías y no con políticas fiscal y monetaria rigurosas y con mayor competencia.

Regulación 2 Fue muy alta pero se ha venido reduciendo

Derechos de propiedad 3 Vulnerados por la guerrilla, el crimen organizado y a veces por la misma autoridad que por ley puede expropiar sin indemnizar.

⁹ John Williamson, **The Crawling Band as a Foreign Exchange Regime: Lessons from Chile, Colombia and Israel**, Institute of International Economics, Washington, 1996.

Apertura 3 Aunque se crea que la apertura nos mató, en círculos internacionales se considera que no es muy amplia por el nivel del arancel efectivo y por las limitaciones al comercio agropecuario que existen.

Educación 3 No es un valor suficientemente alto en los objetivos de los gobiernos, en particular la educación secundaria y al permitir desarrollar una educación superior de muy baja calidad. Hay buena cobertura de educación primaria.

Población 2 La educación ha sido suficiente para que los ciudadanos y ciudadanas controlen sus cuerpos y la natalidad.

Corrupción 4 Es alta en la prestación de servicios públicos, regulaciones del gobierno, justicia y poderes legislativo y ejecutivo.

Distribución del Ingreso 5 Pésima por los derechos ineficientes de propiedad en el campo y la política insuficiente de educación. El gasto público le llega a los pobres sólo en parte.

Ley y orden 5 Es simplemente desastrosa por el desarrollo de la criminalidad, el narcotráfico y la subversión; el orden se trata de imponer vulnerando los derechos humanos de la población; todo se conjuga con un sistema de justicia ineficiente de altísima impunidad, sin conocimiento económico de sus decisiones y sin autoconciencia.

Los problemas de la ley

En ese orden de prioridades, el país está muy mal en ley y orden, buena parte de lo cual se deriva de fallas protuberantes del propio sistema legal que surgen de la escasa y pobre tradición parlamentaria. Todavía hoy podemos decir que falta un trecho para que haya un parlamento que contemple el desarrollo de largo plazo del país en términos rigurosos, comprometido con ese desarrollo pues, aunque hay buenos y estudiosos parlamentarios, hay también una sobre representación de sectores agrarios y de sectores fuera de la ley (del narcotráfico y del contrabando) y una sub representación de los sectores urbanos, de las clases medias y aún de los industriales que no sean grupos financiero-

industriales. En buena parte de las ciudades los consejos son manejados por los urbanizadores piratas, los transportistas o por políticos profesionales sin formación alguna que han deteriorado el clima urbano y la suerte de las empresas municipales.

La calidad de la legislación tiene que ser deficiente cuando hay pocos de los congresistas que tengan un alto nivel académico, algunos tienen más aspiraciones personales que altruistas, están ligados a grupos de interés retardatarios, de grupos industrial-financieros o simplemente ilegales. El resultado es un sistema de ley poco concordante, cada vez más confuso, unos sistemas de penas poco rigurosos para el crimen en general, y así mismo el entorno se hace más confuso y contraproducente para el desarrollo del mercado y del capitalismo. No hay una ideología de rigurosa responsabilidad individual que es especialmente notoria en el sistema político. Se prohíbe la reelección de funcionarios o sea que el comportamiento no es la medida de la acción y que el buen político no obtiene reconocimiento. Hay un sistema político basado en clientelas partidistas a las que se les reparten servicios públicos baratos, obras mal diseñadas y puestos en los gobiernos locales. Siguiendo la tradición centralista, casi todas las grandes decisiones o las propuestas de ley se toman por el ejecutivo y es aquí que se concentra el cabildeo de los empresarios que descuidan el congreso y la elaboración cuidadosa de las leyes.

Los problemas del sistema legal son el alto grado de congestión, la lentitud de los procesos, la dificultad de acceso a la justicia y la impunidad generalizada¹⁰. El problema no es definitivamente de recursos que han crecido mucho más rápido que la población y el producto durante los últimos 25 años, a la vez que aumenta vertiginosamente el rezago en los procesos y la congestión de los tribunales¹¹. Es un claro caso de ineficiencia social que en buena parte surge del atraso técnico, la

¹⁰ Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Pública, "El sistema judicial y el gasto público". Un proceso penal tarda en promedio 3.2 años en la primera instancia, un negocio laboral toma 3.9 años, mientras que la impunidad alcanza al 99.5% de los casos..

¹¹ Mientras que en 1970 la justicia consumía el 0.55% del PIB, en 1996 es 1.14% del mismo, lo que coloca a Colombia en la vanguardia de los países de América Latina que más dinero destina a la justicia. **Comisión...**, p. 5.

pobre formación superior y del espíritu formalista del sistema y que no se corregirá adjudicándole más recursos.

Lo que informa a los ciudadanos ese sistema es que el crimen es rentable. En verdad, la impunidad aumenta geoméricamente la rentabilidad del crimen. Por ello tenemos las tasas de criminalidad más altas del mundo, de 77 homicidios por 100.000 habitantes, superando ampliamente al segundo, Brasil, que sólo tiene 24 homicidios por cien mil habitantes. Según Gaitán, "a partir de 1946 se quebró la capacidad institucional de brindar justicia. Pese a los esfuerzos por restablecer el orden, la violencia nunca descendió a niveles normales internacionales... El derrumbe total del sistema - producto de la emergencia definitiva del narcotráfico y en menor medida de la guerrilla, en una relación de doble vía con la debilidad de la justicia - permitió entre 1978-1984 un desborde de todo tipo de delincuencia, o lo que es lo mismo un nivel altísimo de impunidad. En la medida en que el delito en general no fue castigado, las personas encontraron en la violencia rentabilidad y una forma de sustituir la justicia ineficaz".¹²

Se podría afirmar que hasta 1950 Colombia fue un país normal, con un nivel bajo de violencia, donde funcionaba la ética católica para dirigir el comportamiento de la población. De allí en adelante, la sociedad de masas desbordó al sistema de justicia y la ética católica se desdibujó frente a las normas de comportamiento a las que induce el capitalismo (control de la natalidad, divorcio, hedonismo y consumismo, individualismo, etc.). Sin sistema de justicia y sin normas interiorizadas, la criminalidad se disparó y la impunidad se apoderó de la sociedad. Con este nivel de impunidad, la prohibición de la extradición es percibida correctamente en el exterior como una extensión de la protección estatal *de facto* para con el tráfico de drogas.

El sistema legal colombiano fue politizado en los conflictos civiles, cuando los conservadores desplazaban a los jueces liberales y viceversa, mientras que el Frente Nacional repartió los jueces paritariamente por su afiliación política y no por

¹² Fernando Gaitán, "Una indagación sobre las causas de la violencia en Colombia", en **Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia**, Fonade y DNP, Bogotá, 1995, p. 403.

su mérito. Cualquier sistema que deba ser imparcial para que funcione tiene que basarse en el concurso y la excelencia y no en los nombramientos basados en criterios políticos. Ello también facilitó la pérdida de calidad de la enseñanza del derecho porque para sobresalir se requería más influencia que proficiencia. De esta manera se hizo difícil obtener un sistema legal avanzado, impersonal y objetivo que fallara en razón y no por influencia o por política.

La introducción de la fiscalía con la reforma constitucional de 1991 ha traído un aceleramiento en el ordenamiento de los procesos, especialmente los más protuberantes por narcotráfico y corrupción, que han sentado un importante precedente en el país y ha informado a las grandes organizaciones delincuenciales de que si tiene un costo alto el operar dentro del país.¹³ La mejor remuneración de los jueces ha dignificado el cargo y los mayores recursos destinados al sistema han conseguido modernizarlo un tanto, pero no se han evidenciado grandes mejoras en las estadísticas del sector. Hay 4 millones de procesos judiciales esperando salida o sea que uno de cada 5 adultos colombianos está empapelado y todavía se producen más procesos anualmente de los que son saldados.

La ley es previsible cuando se basa en los fallos judiciales antecesores que van acumulando una doctrina, y cambiando marginalmente en la medida en que se agregan nuevos juicios, - es el caso del "common law" anglosajón - lo que reduce los costos de transacción de los agentes que tienen ante si un sistema legal conocido y bastante previsible, reduciendo la incertidumbre entre las partes contractuales¹⁴. Así se evitan las disputas cuando saben que las van a perder o las emprenden porque conocen con buena posibilidad el resultado. En contrario, el sistema colombiano es imprevisible porque caben muchas interpretaciones de un mismo texto de ley, dado el carácter formalista del derecho y su pretensión de describir y abarcar todas las posibilidades casuísticas. Así tenemos contradicciones entre el consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la

¹³ Sin embargo, la Fiscalía comenzó mal, sin basarse en un sistema informatizado y con un entrenamiento inadecuado de sus funcionarios. **Comisión**,....p. 7

Corte Constitucional que no hacen sino aumentar la imprevisibilidad y el riesgo en la toma de decisiones económicas o contractuales. La falta de rigor en la educación del derecho conduce también a la proliferación de opiniones de algunos de los jueces más iletrados. Por lo demás, los procesos pueden demorar muchos años y entonces los conflictos quedan sin solución o, finalmente, los contendores pagan ambos sobornos que dejaran el resultado del juicio al azar.

La falta de conocimiento económico del sistema legal es ostensible hoy en día donde los jueces fallan sin entrar a considerar los enormes costos para la sociedad y muchos agentes que puedan generar sus decisiones. Doy dos ejemplos recientes: el primero fue declarar que todos los pagos al trabajador constituyen salarios después de que los impuestos a la nómina han subido al 25% de la misma y la medida los aumenta otros 3 puntos, lo que tendrá un efecto negativo grande sobre el empleo formal y será un incentivo más para el desarrollo de la economía subterránea; el segundo fue generalizar los derechos adquiridos de Fecode a los maestros del sector privado, en un típico acuerdo que produce un sector oportunista que gana sin lucha los privilegios de otro sector, decisión que si fue justa se hubiera podido haber aplicado gradualmente; al hacerse de un tajo, contribuyó a impedir el logro de la meta de inflación que se habían fijado las autoridades económicas. No es que los jueces fallen considerando sólo las implicaciones económicas de sus decisiones, pero sí que por lo menos se asesoren y establezcan entre sus consideraciones el costo económico, privado y social, de sus fallos¹⁵.

La corrupción tiene también un índice muy alto que informa que los incentivos de muchas de las instituciones que regulan la vida económica son aprovechadas por los funcionarios para enriquecerse, aprovechando y fomentando el racionamiento de los servicios públicos o los políticos recibiendo financiamiento de intereses creados o criminales para producir legislaciones favorables a ellos. Si además, el sistema está abierto a la corrupción, los fallos no

¹⁴ North, *Instituciones*, Cap. 11, III.

se ajustan a derecho sino al soborno y el que no esté dispuesto a sobornar tiene costos todavía más elevados de transacción. Aún el que soborna tiene costos más altos de que si participara en un sistema no corrupto. De esta manera, la ley en sí es una traba grande para el desarrollo de la acumulación de capital y cada empresario conoce que si se mete en un lío jurídico, no importa si eventualmente lo gana, va a tener que pagar un alto precio por ello. Por tal razón, los empresarios siempre tratan de arreglar amigablemente los conflictos y prefieren no entrar en el viacrucis y la incertidumbre que es someterse a un proceso judicial.

A veces se legisla por parte del ejecutivo en forma injusta conociendo de antemano que las leyes no van a cumplirse pero sólo con el objeto de empapelar y dejar postrado al que no obedezca, mientras llega el fallo que aclara que la medida era inconsulta o inconstitucional. En general hay una actitud ingenua de producir legislación, a sabiendas que el aparato judicial no puede ni remotamente implementarla. Así que hemos pasado del “se obedece pero no se cumple” de los tiempos coloniales al que “se legisla para que no se cumpla” en los albores del siglo XXI. Tenemos entonces la combinación del despotismo centralista con el desparpajo de los ciudadanos que buscan como evadir con argucias y picardía el cumplimiento de la ley.

Las instituciones en el subdesarrollo

North anota que en los países del tercer mundo es frecuente observar las siguientes características:

1. Se favorecen actividades redistributivas y no productivas. En nuestro caso, los ciudadanos aspiran a licencias, permisos para tener empresas con protección y escasa competencia y puestos públicos en los que no tengan que trabajar o a que les concedan derechos o concesiones como notarias, noticieros, o contratos en los que se puedan usufructuar rentas que surgen del acceso

¹⁵ Douglass C. North, “No sólo de macroeconomía vive el hombre”, **Estrategia Económica y Financiera**, Nos 238 y 239, Junio 30 y Julio 1 de 1996.

limitado a la actividad. Hasta ahora el país no había disfrutado de rentas de exportación importantes en manos del Estado, pero al adentrarse en esa categoría van a existir recursos para hacer política distributiva populista.

2. Se crean monopolios y condiciones no competitivas con la limitación a la entrada. En Colombia para entrar a la industria y al comercio formales se requieren muchos trámites y permisos, obtener licencias de importación, etc. Lo anterior explica en parte la extensión de la economía subterránea. La protección al sector financiero les permite imponer altos márgenes de intermediación y mantener nóminas bien pagas y abultadas. Los servicios públicos exhiben sobre empleo y, en general, no alcanzan una amplia cobertura de la población por lo que cobran muy alto sus tarifas cuando no ofrecen subsidios desmedidos; sus sindicatos frenan la competencia y también el cambio técnico en su interior. Los subsidios cruzados oscurecen la contabilidad y generan pérdidas. El sistema de crédito agrario tiende a ser pequeño y racionado, favoreciendo políticamente con subsidios a sectores que tienen sobre representación parlamentaria, de los que no necesitan el subsidio y además no pagan sus deudas, lo que obliga a capitalizaciones sucesivas de la institución a cargo.

3. No se invierte en educación lo suficiente y es con ella que se puede obtener aumentos sistemáticos de productividad. En Colombia es patente una falta de inversión pública en educación secundaria y vocacional y el bajo nivel de exigencia en todos los niveles.

4. Sistema de justicia y de policía con altos índices de corrupción que imponen impuestos sistemáticos e ilegales sobre los productores. En Colombia se añaden los impuestos que cobra la criminalidad y la subversión en zonas de su influencia, con secuestros y vacunas.

Las implicaciones de la impunidad son desastrosas pues significa que el crimen paga. No hay entonces ningún freno para que el crimen siga proliferando e incluya a sectores cada vez más amplios de la población y aún a individuos que han disfrutado de una posición económica holgada. Lo que se insinúa es que las actividades productivas legales no se pueden desarrollar y que parte de las nuevas generaciones se dedican a las actividades ilegales connaturales al tráfico de drogas, como el lavado de dinero y de activos. El crimen de por sí implica un altísimo costo de operación para cualquier negocio legal pues su excedente entra a ser intensamente disputado por los criminales o por la subversión política. Ello significa que la tasa de ganancias efectivamente captada es muy inferior a la lograda económicamente y que dadas las perspectivas del fortalecimiento del crimen, la inversión será muy baja o tendrá lugar sólo en aquellas actividades que arrojen una rentabilidad tan alta que cubra los costos de la seguridad (escortas, blindados, bunkers, muros, etc.)

Todos estos elementos confluyen en la dirección de un aumento de los costos de transacción y operación del mercado, de los impuestos, fuera de los que van a Estado, cobrados por el crimen organizado y la guerrilla, costos creciente de protección personal, mordidas, pérdida de tiempo en colas y el tiempo es intereses corriendo en contra del agente empapelado. Sobre todo esto se introducen nuevos cargos a las transacciones, como alzas inmoderadas de las tarifas notariales - que encarecen todos los costos de hacer contratos - y se oye la propuesta de un nuevo impuesto a las operaciones de vivienda.

Los costos de transacción los define North como "los recursos necesarios para medir tanto los atributos físicos como legales de los bienes que se están cambiando, los costos de vigilar, patrullar y hacer cumplir los acuerdos y la incertidumbre que refleja el grado de imperfección en la medición y cumplimiento de los términos de intercambio"¹⁶. North y Wallis encuentran que en los Estados Unidos en 1970 el 45% del PIB se dedica al sector de transacciones y

¹⁶ North, *Instituciones...*, p.33.

paradójicamente los economistas no lo consideran en sus modelos teóricos¹⁷. Lo anterior implica que hay una elevada prima de riesgo en los negocios en un medio en que el sistema legal y la policía funcionan mal. La situación se torna surrealista cuando elementos de la fuerza pública se dedican a la propia actividad criminal. Según North, "el tamaño de esta prima de riesgo puede contribuir en forma importante a frenar el desarrollo de mercados complejos y con ello a limitar el desarrollo económico".

Uno de los grandes beneficios de una atmósfera institucional que garantice los derechos de propiedad y los contratos y que se reduzca el riesgo es que la tasa de interés baja considerablemente, como fueron los casos históricos de Holanda e Inglaterra en los siglos XVII y XVIII¹⁸. En Colombia tenemos costos especialmente altos para transar dinero: los de vigilancia de los préstamos, la necesidad de tener amplias garantías con codeudores, hipotecas y pignoraciones, no se ofrecen chequeras sino muy limitadamente para evitar estafas, de tal manera que se pierden economías de escala para el sector financiero. La picardía termina siendo un costo financiero adicional que eleva las tasas de interés. Las posibilidades de choques monetarios y fiscales aumenta la vulnerabilidad del sistema financiero y esto hace, a su vez, que la autoridad monetaria mantenga encajes elevados como medida de protección de riesgo. La propia inflación exige márgenes más altos de intermediación para compensar la pérdida de valor de los activos que no reciben rendimientos.

Todo lo anterior confluye en que las tasas de interés sean muy elevadas con respecto a las internacionales. La protección al sector financiero los ha llevado al despilfarro de recursos, a mantener nóminas infladas y por lo tanto a tener márgenes de intermediación impensables en términos internacionales (14% en el caso de las CAVs, 11% en los bancos frente a márgenes internacionales entre 1.5 a 3%). El resultado es un serio impacto negativo sobre el crecimiento económico porque se reduce el ahorro con tasas de interés de captación

¹⁷ Douglass C. North, "Economic Performance through Time", Discurso de recepción del premio Nobel de 1993, *The American Economic Review*, Junio de 1994.

menores, se dificulta la inversión con tasas de colocación muy superiores, asignando de esta manera más recursos al consumo y a la intermediación financiera que a la propia acumulación de capital. Uno de los negocios más dinámicos en estas circunstancias es el de los seguros cuyas primas son mucho más elevadas que en otros países con menores índices de criminalidad y vuelve a ser otro pesado lastre sobre la acumulación de capital.

A veces el Estado es a la vez defensor y abusador de derechos de propiedad como lo muestra el afán legislativo de vulnerar contratos de largo plazo, con lo cual se generan enormes pérdidas para los contratistas que no pueden recuperar unas inversiones que se hicieron con la perspectiva de explotación de un plazo determinado que ahora se incumple. Otras medidas de incumplimiento abusivo de contratos de deuda, por ejemplo, es declarar amnistías sobre préstamos agrícolas, puesto que se resquebrajan los estados financieros de las instituciones de crédito u otorga amnistías tributarias con lo cual beneficia a los oportunistas y atropella a los ciudadanos cumplidores de su deber, algo que el Consejo de Estado tuvo a bien prohibir. La falta de seriedad del Estado en el pago de sus compromisos eleva vertiginosamente los costos de los contratistas y resulta más de uno quebrado. Como estas acciones de vulnerar contratos la toma la máxima institución legislativa del país o el ejecutivo, es una señal que refuerza la tendencia de incumplir los contratos, fundamenta también el oportunismo y la picardía, la estafa y el incumplimiento de las obligaciones laborales, que tienden a hacerse más rentables en este tipo de marcos institucionales. De vuelta a North: "la estructura de los mecanismos que obligan a cumplir los contratos y la frecuencia y severidad de sus imperfecciones juega un papel importante en los costos de transacción y en las formas que toman los contratos"¹⁹.

En la esfera laboral, sobre todo la pública, se tienden a establecer edades tempranas de retiro, pensiones muy altas que eventualmente arruinan a las instituciones públicas, arreglos salariales que hacen necesario complementar los

¹⁸ North, **El nacimiento...**, p.220 y ss.

¹⁹ North, **Instituciones...**, p.54.

ingresos propios de las empresas con aportes presupuestales y que conducen a despilfarrar sistemáticamente los recursos del fisco. Se da un clima de peligro moral ("moral hazard") cuando se enfrentan sindicatos y administraciones públicas que comparten los beneficios del pliego sindical o cuando un político otorga generosos incrementos salariales u otras concesiones importantes que le garantizan una clientela sumisa, pero que implican un enorme costo fiscal al futuro que no tiene que asumir. Este despilfarro sistemático de recursos públicos lleva a que la acción estatal no contribuya al desarrollo de la infraestructura, de la justicia, de la seguridad, de la educación y de la salud - que ayudarían todos al crecimiento económico - y por el contrario produce un clima inflacionario y vicioso para el desarrollo de los negocios y de la productividad del trabajo. Así mismo, los contratos de obras públicas que se llevan a cabo con desfalcos sistemáticos y que entregan obras de mala calidad o permiten que queden inconclusas, ha conducido a que el país carezca de una infraestructura adecuada, a pesar de que ha pagado más que suficientemente por ella²⁰. Cuando todos estos gastos superan los ingresos del gobierno y se recurre a la emisión monetaria lo que queda es la inflación: un impuesto invisible que pagan los salarios y las rentas fijas y del que se beneficia el Estado y los marcadores de precios.

Para North, "la incapacidad de las sociedades de desarrollar mecanismos que hagan cumplir los contratos en forma efectiva y con bajos costos es la fuente más importante de estancamiento histórico y el subdesarrollo contemporáneo del tercer mundo". Por eso es tan importante que el Estado adquiera una posición imparcial, de árbitro frente a la sociedad y es doblemente importante la independencia del sistema judicial para que rehuse las presiones a la toma de decisiones politizadas o inducidas por la corrupción. "Mientras en los países desarrollados hay sistemas de justicia efectivos que incluyen cuerpos de ley bien especificados y agentes calificados como abogados, árbitros e intermediarios, y hay confianza en que se juzgará de acuerdo con los méritos de cada caso y no en

²⁰ Miguel Urrutia, "La eficiencia de la inversión en infraestructura en Colombia", **Revista del Banco de la República**, Noviembre de 1995.

que estará influido por sobornos privados, en el tercer mundo hay ambigüedad en la doctrina legal (algo que la constitución del 91 no ha solucionado en el caso colombiano) lo que implica un alto costo de medición e incertidumbre con respecto a la conducta del agente"²¹. La propia Constitución es un claro ejemplo de casuismo y exhibicionismo benevolente, siendo demasiado larga y aplicando en forma definitiva e inapelable hasta las participaciones de las regiones en los ingresos públicos.

Otras fuentes de ineficiencia institucional.

Las sociedades de las que infortunadamente todavía hacemos parte es una donde no hay compromiso con el trabajo duro sino que la forma más fácil de enriquecerse es con el crimen o por medio de la política. El éxito financiero del narcotráfico es un incentivo a que la gente crea que puede trabajar muy poco y hacerse muy rico, sólo hay que correr riesgos altos en Estados Unidos, puesto que Colombia es un paraíso para ese crimen, mientras que el que trabaja duro es un imbécil. A la mayor parte de la gente le toca trabajar muy duro para poder sobrevivir, pero el ideal de ir al trabajo un día al mes para cobrar el sueldo, otra ilusión que el clientelismo puede convertir en realidad para algunos, introduciendo un costo elevadísimo en términos de impuestos a la sociedad que no produce un átomo de vida.

En este contexto, las firmas que produzcan algo verán sus perspectivas seriamente limitadas. Si es necesario esperar dos años por una línea telefónica o pagar un soborno para acelerar el trámite, el servicio ya de por sí obliga a un precio mucho mayor que el internacional que es un costo sombra de transacción que no aparece en la contabilidad. Cuando no se obtiene, la firma tiene que recurrir a mensajeros para comunicarse con clientes y proveedores. Mientras tanto, en la empresa de teléfonos hay un empresa fantasma que si es eficiente y que explota la renta provista por el racionamiento y la ineficiencia de la empresa madre que tiene un personal enorme y sobre pagado y que además rehusa el

²¹ North, *Instituciones....*, p.59

avance tecnológico puesto es ahorrador de trabajo y eso no le conviene al sindicato. También le conviene que la empresa tenga un monopolio para capturar sus rentas con salarios altos y pensiones tempranas. Lo mismo se genera en la empresa de agua y en la de energía, con las llamadas pérdidas negras que obligan, junto con la ineficiencia de la organización politizada de la empresa, a estar aumentando desafortadamente las tarifas.

La empresa de energía, por su parte, es insensible frente a los intereses de sus usuarios, interrumpe con demasiada frecuencia el suministro de fluido ocasionando serias pérdidas a la industria y a los electrodomésticos de los hogares. Uno puede preguntarse: ¿que le pasaría a la empresa, privada o pública, que esté cambiando de gerente y administración cada pocos años? Obvio que no está absorbiendo las experiencias en el mercado y comete y repite los mismos errores ¿Que escoge su administración y personal técnico con criterios políticos y no meritocráticos? ¿Que no tiene dolientes propietarios y accionistas? Pues que las decisiones no buscarán reducir costos y aumentar eficiencia y utilidades sino maximizar los utilidades de la clientela en cuestión y de sus contratistas.

Si para importar un repuesto el agente tiene que pedir una licencia de importación y lo empapelan, buscará recurrir al correo de las brujas que se lo trae rápidamente de contrabando y ahorrando todos los costos de transacción que introduce la protección y el sistema de licencias de importación. Las rentas que produce la protección no solamente son capturadas por las empresas así protegidas sino por los contrabandistas que las desplazan a su favor, favoreciendo al consumidor con la evasión de impuestos y aranceles. En fin, "con derechos de propiedad inseguros, con leyes a medio cumplir, barreras a la entrada, peajes y restricciones monopolistas, las firmas maximizadoras de ganancias tenderán a tener universos de tiempo corto, poco capital fijo y en baja escala. Los negocios más rentables serán el comercio, las actividades redistributivas y el mercado negro"²².

²² Ibid, p. 67

Algunos correctivos impracticables.

La teoría neoclásica sugeriría que para que los mercados funcionen con eficiencia se requiere simplemente tener los precios correctos. Privatice todo lo posible, quite subsidios, impulse la competencia. Según la vertiente institucional que reseño el problema es más complejo y pasa por revisar las instituciones, los incentivos y las motivaciones, así como las creencias. Como las instituciones son un resultado histórico, pueden cambiar pero lentamente. Esto sólo significa que el camino de la reforma tomará tiempo y debe ir acompañado de cambios ideológicos que abarquen a la mayor parte de la población. Nuestra propia experiencia con la modernización nos informa que pronto encuentra una reacción que echa para atrás sus avances.

¿Cómo se puede comenzar a corregir el gran desajuste legal colombiano? Lo primero que surge es que todo el empresariado debe velar por una representación parlamentaria de alta calidad, tanto administrativa como económica y jurídica, que conduzca a elevar el nivel de legislación, la simplifique y la haga más efectiva. El empresariado debe invertir mucho en educación, hacerle donaciones a las universidades públicas para que eleven su calidad y su nivel de exigencia y de allí sacar los nuevos cuadros políticos, más representativos de sectores sociales que los egresados de las universidades privadas.

Se hace imperativo aumentar el rigor de las facultades de derecho del país, introducir el derecho comparado con el de los países desarrollados en término de la eficiencia institucional, desarrollar un conocimiento y consideración de las implicaciones económicas y sociales de las decisiones judiciales y una ética de conducta basada en la meritocracia, el trabajo duro y la honradez. La proliferación de facultades de derecho, muchas de ellas nocturnas y de un nivel académico muy bajo, ha arrojado cientos de miles de egresados, muchos de los cuales se convierten en jueces. Bajo estos parámetros, tenemos según Marco Palacios, "un aparato artesanal de justicia muy atrasado, enfrentado a una empresa criminal industrial, muy avanzada". El sistema debe comenzar por tener una contabilidad estricta - que no la tiene - y que cada instancia se vea obligada a justificar

permanentemente su comportamiento, fijándose como metas una aceleración de los procesos y una reducción del tiempo dedicado y el costo de cada uno de ellos.

Frente al sector público se debe pensar en cuales son los incentivos que deben tener los trabajadores y sus sindicatos para tornarse en agentes interesados en el aumento de la eficiencia de sus servicios: privatizaciones que minimicen el costo del servicio - no como las actuales que simplemente maximizan el ingreso público y así también los costos del futuro servicio - con mucha competencia en sus actividades o regulación pública racional en su defecto, con buena participación de los trabajadores en la propiedad accionaria, un sitio en la junta directiva para que se responsabilicen por la suerte de la empresa y primas que reflejen el aumento de la eficiencia y la reducción de costos. La privatización en este caso cambia todos los incentivos de los trabajadores para que aumenten la productividad, reduzcan costos y aumenten la rentabilidad de sus empresas. Además construye una base social para las reformas que beneficiará a toda la ciudadanía. A veces la sola competencia puede conducir a que la empresa estatal ofrezca prebendas que simplemente reventarán financieramente a la entidad una década más tarde, cuando el empresario público esté en otra posición social distinta.

El gobierno debe ser el más interesado en bajar la inflación y no en estar otorgando rentas inflacionarias a los exportadores, a sus empleados y a sus contratistas o en aumentar su poder a costa del ingreso de los más débiles socialmente. Esto sólo produce rachas de acumulación insostenibles que terminan necesariamente en dolorosos procesos de ajuste y una pérdida de competitividad internacional irrecuperable. Por el lado del sector financiero, se debe incentivar una mayor competencia por medio de la atracción de capital extranjero, una mayor apertura financiera y una consolidación y fusión de las pequeñas instituciones que operan sin economías de escala, para traer todas las grandes ventajas que producirían una tasas de interés razonables tanto para los ahorristas como para los inversionistas y para el crecimiento económico del país.

Hasta el momento las políticas macroeconómica conservadoras han aislado a Colombia de los desequilibrios violentos que ha vivido el resto del continente en materia de crisis cambiarias e hiperinflaciones. Colombia ha sido ajena al populismo y ello explica que su desarrollo económico haya sido relativamente sostenido desde principios de siglo. Ese gran activo pudiera perderse ahora, pues la situación se complica con su dependencia en rentas de exportación, unas criminales como las del narcotráfico que nos amenazan de ser excluidos de Occidente - algo que la visión parroquial de la política y de los negocios ha contribuido a ignorar - y otras petroleras en manos del Estado, que puede conducirlo a repartirlas en forma populista, empeorando el marco institucional requerido para poder progresar o sea conduciendo a los ciudadanos a luchar por el reparto de la torta petrolera y no por ahorrar, invertir y aumentar la producción y la productividad. Ambos elementos nos conducirían a ser una especie de Libia latinoamericana, pero agravada por los problemas de la criminalidad, la corrupción y de la subversión. Lo que debe suceder es que la bonanza sirva para aumentar el ahorro y la inversión y puede financiar ventajas como una renovación amplia de los bienes de capital de todos los sectores.

En términos generales, la agenda de modernización, que hoy está muy olvidada, debe incluir una reducción sustancial de los costos de transacción, tanto legales como físicos y un aumento de la eficiencia de los servicios públicos que incluso puede ayudar mucho a aumentar la productividad social y con ello a incentivar las actividades productivas, aún con bonanza petrolera. Esta es la mejor receta para frenar la revaluación de la moneda y el desplazamiento de la producción de transables por las actividades rentistas. Es necesario que detrás de la modernización existan amplios grupos ciudadanos que la apoyan y que los elementos ideológicos que la sustentan sean diseminados ampliamente.

Es indispensable echar para atrás el narcotráfico que ha introducido incentivos perversos dentro de la población, puesto que sus rentas desplazan físicamente a otros exportadores o a productores de importables y sus tentáculos corrompen la política, la justicia y la misma represión. El gobierno debe contribuir

a elevar el ahorro total y ser líder de probidad y decisión, antes de proseguir gastando más de lo que recauda en impuestos. Si se dan estas condiciones institucionales favorables, nuestra tasa de crecimiento económico de largo plazo se elevaría a rangos comparables a los de los tigres asiáticos y Chile. Sin embargo, es notorio que estamos bien lejos de eso.

Bibliografía

- Coase, R.H. **La empresa, el mercado y la ley**, Alianza Editorial, 1994
- Comisión de Racionalización del Gasto y de las Finanzas Pública. "El sistema judicial y el gasto público", Bogotá, 1996.
- Gaitán, Fernando. "Una indagación sobre las causas de la violencia en Colombia", en **Dos ensayos especulativos sobre la violencia en Colombia**, Fonade y DNP, Bogotá, 1995.
- Garrido, Margarita. **Reclamos y representaciones**, Banco de la República, Bogotá, 1993.
- McFarlane, Anthony. **Colombia during the XVIII Century**, Cambridge University Press, 1991.
- North, Douglass C. "Economic Performance through Time", Discurso de recepción del premio Nobel de 1993, **The American Economic Review**, Junio de 1994.
- North, Douglass C. y Rober Paul Thomas. **El nacimiento del mundo occidental**, Siglo Veintiuno Editores, México, 1978.
- North, Douglass C. **Instituciones, cambio institucional y comportamiento económico**, FCE, México, 1993.
- North, Douglass C. **Structure and Change in Economic History**, Norton, Nueva York, 1981.
- North, Douglass C. "Where Have We Been and Where are We Going", Washington University, St Louis, s.f.
- North, Douglass C. "No sólo de macroeconomía vive el hombre", **Estrategia Económica y Financiera**, Nos 238 y 239, Junio 30 y Julio 1 de 1996.
- Urrutia, Miguel. "La eficiencia de la inversión en infraestructura en Colombia", **Revista del Banco de la República**, Noviembre de 1995.
- Véliz, Claudio. **La tradición centralista en América Latina**, Editorial Crítica, Barcelona, 1988.

Williamson , John. **The Crawling Band as a Foreign Exchange Regime:
Lessons from Chile, Colombia and Israel**, Institute of International
Economics, Washington, 1996.