GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL: COSTOS DE TRANSACCIÓN E INCOMPLETUD DE LOS CONTRATOS ESTATALES

Dilam Andrés Gámez Quijada

GESTIÓN PÚBLICA CONTRACTUAL: COSTOS DE TRANSACCIÓN E INCOMPLETUD DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Parte 1.

Dilam Andrés Gámez Quijada

Introducción

Este trabajo fue realizado para optar por el título de Magíster en Administración Pública en 2018, y es fruto de la revisión de una muestra amplia de sentencias dictadas por el Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Los lineamientos teóricos que orientan la investigación son los de la Nueva Economía Institucional, cuyo debate contemporáneo sobre el desarrollo destaca la importancia y el papel cumplido por las instituciones como elemento central del análisis económico. La Nueva Economía Institucional corresponde a una teoría económica cimentada en el papel de las instituciones en el desempeño económico.

El estudio tiene como objetivos identificar las fuentes de los costos de transacción (aquellas características o dimensiones de una transacción que hacen el intercambio problemático o sumamente costoso) o, lo que es lo mismo, los costos que se originan en la búsqueda y transmisión de la información sobre los precios, la negociación de las condiciones del intercambio económico, la redacción, el monitoreo y la renegociación de los contratos; costos que, naturalmente, son distintos a los costos de producción que se causan por las actividades que representan los recursos netos para la producción de bienes o servicios.

Abordaremos el aporte neoinstitucionalista, conscientes de la influencia que la teoría de las instituciones puede ejercer en el adecuado funcionamiento de las transacciones, entre estas las transacciones contractuales. Dicho enfoque ha descrito dos problemas de información que fundamentalmente incluyen a todos los demás: la incompleta y la asimétrica. La primera se presenta porque los precios de mercado no suministran toda la información necesaria para realizar el intercambio y, la segunda, porque la información se presenta de forma desigual entre los participantes, todo lo cual desencadena una serie de efectos sobre los agentes tales como incertidumbre y las conductas oportunistas. Estos conceptos aterrizarán en el marco contractual de la administración pública, con miras a verificar qué aporta la teoría a esta modalidad de contratación pública.

Capítulo I. Fallas en la gestión pública contractual generadoras de responsabilidad

1.1 Antecedentes y problematización

Uno de los principales riesgos para la sostenibilidad de las finanzas públicas de la Nación es la imposición de condenas por parte del Consejo de Estado (órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa) como consecuencia de las actuaciones, omisiones, operaciones administrativas, entre otras conductas, causantes de "daños antijurídicos" [artículo 90 de la Constitución Política] que pueden producirse en ejercicio de la actividad contractual como extracontractual del Estado.

Las condenas derivadas del ejercicio de la actividad contractual (como consecuencia de la mala gestión pública) constituyen una de las principales preocupaciones en nuestro país, asociada al manejo de las demandas en contra del Estado, dado el alto costo fiscal generado por ellas.
Las omisiones o errores que cometen las entidades en esta etapa de la gestión pública (previa a la celebración del contrato estatal), redunda, a la final, en el desarrollo del proceso de selección del contratista –etapa precontractual o de planeación–, así como en la ejecución del contrato mismo, pues en la primera se sientan las bases de todo el proceso contractual[1] y, en la segunda, se materializan de manera concreta.

Bajo este escenario, muchas veces las entidades se apresuran al momento de desarrollar el proceso de contratación pública, entre otras razones, generalmente, como consecuencia del cumplimiento del principio de anualidad presupuestal, lo cual redunda en falencias de los contratos estatales, que implican grandes condenas, producto de la mala gestión pública desde su etapa previa (falta o defectuosa planeación)[2].

Lo anterior constituye riesgos que afectan los resultados esperados en los contratos desarrollados por las entidades públicas y que generan impactos

[1] Las fallas o errores más frecuentes redundan en: la declaratoria de desierta de la licitación, la nulidad del contrato, el reconocimiento de mayores costos o servicios y, en el peor de los casos, en el rompimiento del equilibrio financiero y económico del contrato.
[2] Las omisiones o errores que cometen las entidades públicas en esta etapa de la gestión pública (previa a la celebración del contrato), inciden en hechos, tales como: la declaratoria de desierta de la licitación, la nulidad del contrato, el reconocimiento de mayores costos o servicios y, como última instancia, en el rompimiento del equilibrio financiero y económico del contrato.

pecuniarios adversos para la Nación que incrementan sus obligaciones o deudas contingentes.

Un artículo realizado dentro del marco de los estudios y publicaciones de la Maestría en Derecho Económico del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, pone de presente que en el período 1997 a 2003; 3.000 trabajadores estatales obtuvieron US$8 millones de dólares en condenas contra la Nación, 2.000 víctimas –en su mayoría del conflicto armado– obtuvieron US$30 millones de dólares, mientras que sólo 42 contratistas ganaron US$1.500 millones de dólares en condenas contra el Estado[3]. Ello significa que, aproximadamente, sobre un 100% del total de las condenas y demandantes en el período señalado, de US$1.538 millones de dólares pagados a 5.042 personas; a los trabajadores (el 59.5% de los demandantes) les correspondió el 0.5% del dinero de las indemnizaciones, a las víctimas del conflicto (el 39.6% de los demandantes) les correspondió el 1.9% y, a los contratistas del Estado (que representaban solamente el 0.85% de los demandantes) les tocó el 97.5% del dinero de las indemnizaciones.

Por esto se planteó como propósito de este estudio establecer los costos de transacción que se generaron en la gestión pública contractual y verificar si el contrato estatal es completo, en los términos de que trata la Nueva Economía Institucional. La pregunta que se pretende contestar es ¿Qué fallas en la gestión contractual de la administración pública generan altos costos de transacción? Para dar respuesta, planteamos las siguientes hipótesis:

La contratación estatal en Colombia tiene altos costos de transacción para el Estado[4], por tres razones, a saber: **i)** porque sus contratos no son óptimos, teniendo en cuenta que la mayoría son incompletos y, por tanto, cuestionables ante la administración de justicia; **ii)** porque los contratistas actúan movidos por su propio interés y, en lo absoluto, les interesa el interés colectivo o la realización de los fines estatales y **iii)** porque la defectuosa elaboración de los contratos estatales propicia que los contratistas vean en

[3] Correa Henao, Néstor Raúl (2013). *Análisis económico de las demandas contra el Estado*. En: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/cap.2Correault..pdf (págs. 21 y 32). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Artículo realizado dentro del marco de los estudios y publicaciones de la Maestría en Derecho Económico del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas.

[4] En esta investigación el Estado se entiende como el conjunto de instituciones jurídico políticas capaces de contraer derechos y obligaciones.

la misma una fuente de beneficios económicos, ventajosa para sus intereses.

Para corroborar lo anterior, se analizó una muestra de las sentencias más significativas del Consejo de Estado en las cuales se condenó a la Nación, debido a fallas en la gestión pública contractual, pues, por muchas razones (entre las que se destaca *no haberse publicado oficialmente en la página web*), se torna casi imposible examinar y estudiar todas las sentencias en las que se haya dictado alguna condena contra de la Nación.

La investigación analizó las sentencias del Consejo de Estado en las que hubo condena a la Nación en material contractual, y se encuentra delimitada al lapso 2007 a 2018, porque para el año 2007 ya se habían implementado los juzgados administrativos, lo que implicó considerables modificaciones en el trámite y el tiempo que duraban los procesos en espera de una sentencia judicial por parte de dicha jurisdicción, al tiempo que se introdujeron cambios sustanciales en relación con el trámite y la sustanciación de los procesos judiciales, tales como medidas de descongestión, prelaciones de fallo, cuantías, entre otros. La segunda razón es que en 2018 ya había entrado a regir la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que implicó cambios sustanciales en el trámite, sustanciación, instituciones procesales e incorporó acciones de defensa jurídica del Estado, entre otros aspectos, circunstancias que marcaron un hito –desde el punto de vista jurídico– que nos servirá para analizar el comportamiento administrativo de la gestión de la Nación al momento de desarrollar su actividad contractual.

Se advierte que no se pretende desarrollar una tesis de derecho y únicamente se examinan, de ese campo jurídico, las sentencias condenatorias en contra del Estado, con miras a focalizar las fallas más recurrentes en que incurre la administración pública en su gestión (desde el momento mismo de la gestión pública, hasta la suscripción y ejecución del contrato).

Esta investigación tiene una marcada filiación por la **Nueva Economía Institucional**, que será el referente teórico, en tanto se pretende validar la tesis de que los contratos estatales en Colombia asumen altos costos de transacción, al tiempo que no son contratos óptimos en su formación. La entidad pública, entonces, debe prever que cuanto mayor sea el costo dentro de la transacción, más ineficiente será el marco económico institucional que lo respalda y por ello se genera un deterioro económico que, ante el ojo

oportunista de alguna de las partes, ocasiona un desgaste para la administración y el erario.

Capítulo II. Economía institucional y la Nueva Economía Institucional

1. Generalidades

El institucionalismo es un elemento central en la economía estadounidense a partir de 1919, y fue marginado a un papel relativamente menor en relación con la visión económica dominante para aquellos tiempos –la neoclásica–. Surgió a finales del siglo XIX y principios del XX como una crítica a la escuela neoclásica y como un programa de investigación en la economía cuya propuesta ha emanado de ideas generales respecto de la mediación humana, las instituciones y la naturaleza evolutiva de los procesos económicos, las cuales guardan una afinidad con las instituciones económicas o tipos de economía. El institucionalismo económico permite abordar problemas a largo plazo que la historia económica neoclásica no podía resolver y había excluido de su agenda.

A finales del siglo XIX surgió el institucionalismo norteamericano a través de los trabajos académicos de Thorstein Veblen, John Commons, John Clark y Wesley Mitchell, entre otros, movimiento al que se ha dado en etiquetar "*economía institucional original*" y "*viejo institucionalismo*", aun cuando permanezca vigente a partir de los aportes de pensadores como Warren Samuels, Allan Schmid y Geoffrey Hodgson [etiquetados de neoinstitucionalistas por algunos analistas como Eggertsson 1990] (Silva Ruiz & Márquez Aldana, 2008, pág. 231).

La "*economía institucional original*" se caracterizó por su rebeldía e inconformismo con los supuestos y metodología del análisis neoclásico, que se manifiesta en el carácter descriptivo y anti-formalista, holista de sus aportaciones, colectivista, y por su inclinación a un cierto intervencionismo económico y rechazo al criterio de bienestar individualista. Plantean un método de análisis sistémico, caracterizado por ser impersonal, abstracto y altamente dogmático.

La economía institucional no se puede disociar de los descubrimientos e instituciones de los economistas clásicos, así como también debe incorporar la importancia de los economistas comunistas, anarquistas, sindicalistas, fascistas, cooperativistas y asociativos, siendo los americanos –influenciados por el marxismo, la psicología y el evolucionismo darwinista– los primeros en destacar la importancia económica de los hábitos de conducta y de pensamiento de los grupos humanos, tratando de analizar y comprender el complejo de instituciones sociales. Se encuentra que esta corriente proviene de la economía clásica y surge a raíz de la publicación del libro *La Riqueza de las Naciones* en 1776, escrito por Adam Smith, donde se reconoce la relación entre instituciones y desarrollo económico; en efecto, en dicha obra, se dijo: *"Ni el comercio ni las manufacturas pueden florecer largo tiempo en un Estado que no goce de una administración arreglada de justicia, en donde el pueblo no se crea seguro en la posesión de su propiedad, en que no se sostenga y proteja por la ley la buena fe de los contratos, y en que no se dé por supuesto que la autoridad del gobierno se emplea en esforzar la paga de los débitos contra aquellos que están en aptitud de satisfacer sus deudas. En una palabra el comercio y las manufacturas solo pueden florecer en un Estado en que exista cierto grado de confianza pública en la Justicia del Gobierno"*[5].

Si bien es una teoría basada en la economía, no concibe a esta última como la corriente tradicional; por el contrario, la Economía Institucional considera que las actividades económicas no se desarrollan en un vacío social, sino que se cumplen en el seno de una determinada sociedad, caracterizada por una población, una cultura y por un marco de instituciones jurídicas y políticas propias, regido por una autoridad pública que coordina las actividades de los individuos y los grupos[6].

Esta teoría no tiene homogeneidad teórica y se pueden evidenciar dos principios básicos: **i)** el enfoque cultural de la economía y **ii)** la crítica a la economía neoclásica. El primero "… *considera que los procesos económicos están insertados en un entorno social muy complejo. La economía está en interacción continua y dinámica con un sistema socio-cultural y político más amplio, no siendo posible distinguir entre procesos económicos y procesos sociales. Los institucionalistas plantean un enfoque histórico y*

[5] Smith, Adam (1776). *La Riqueza de las Naciones*. Citado en: San Román, María del Milagro. *La teoría institucionalista y el desarrollo económico*. Pontificia Universidad Javeriana, noviembre de 2004, pág. 6. En: http://200.16.86.50/digital/33/tesis/t0107000.pdf [Consulta 1 de junio de 2014].
[6] Ibíd., San Román. Pág. 6-7

cultural de la economía"[7]; así, pues, la cultura es una parte integral del análisis económico. En segundo lugar, "*… representa un cambio de paradigma del concepto estático y de equilibrio de la economía neoclásica al concepto dinámico de proceso y evolución*"[8].

Se reconoce como fundador del institucionalismo al economista Thorstein Veblen, quien se inspiró en la antropología cultural. Según él, la economía es el estudio del aspecto material de la cultura humana y, en ese sentido, el sistema económico es un subproducto cultural sujeto a constante evolución y transformación.

Veblen diseñó su propio concepto de evolución social e incorporó al pensamiento económico una teoría completa del cambio social y de las instituciones, asignándole mucha importancia a los estudios históricos y la investigación de las relaciones entre los grupos sociales en el curso de la historia. Según Veblen "*… las instituciones son como pautas comunes y predecibles del comportamiento en sociedad, incluyendo los hábitos de pensamiento y de acción generalmente compartidos*"[9]. Dicho de otra forma, una institución sería un tipo de comportamiento habitual ampliamente difundido y aceptado.

Veblen censuró a los economistas clásicos (Smith y Ricardo), e inclusive a sus contemporáneos (Marshall), porque aunque habían investigado fenómenos económicos básicos, esto sólo conducía al equilibrio en la normalidad, ahí no cabía el concepto de cambio y, por el contrario, existía una permanente huída detrás de la mano providencial, del salario natural y del valor normal. Es decir, que detrás de los nombres y conceptos de factores de producción y formas de remuneración a los mismos (o de valoración con criterios pecuniarios), a los que se les da apariencia de fenómenos sociales naturales, hay un buen sistema de lógica pero alejado de la realidad social. Para Veblen, los economistas –pasados y contemporáneos– no habían conseguido captar el sentido de la aproximación evolucionista, por su incapacidad de reconocer que la acción humana es el tema propio de la economía, algo más complejo que la confesada normalidad de las ecuaciones de oferta y demanda. Al

[7] Urbano Pulido, D. Díaz Casero, J. C. Hernández Mogollón, R. Evolución y principios de la teoría económica institucional. una propuesta de aplicación para el análisis de los factores condicionantes de la creación de empresas. pág. 3. http://www.aedem-virtual.com/articulos/iedee/v13/133183.pdf [Consulta 1 de junio de 2014].
[8] Ibídem.
[9] Citado por: Urbano Pulido, D. Díaz Casero, J. C. Hernández Mogollón, R. Evolución y principios de la teoría económica institucional. una propuesta de aplicación para el análisis de los factores condicionantes de la creación de empresas. pág. 3. http://www.aedem-virtual.com/articulos/iedee/v13/133183.pdf [Consulta 1 de junio de 2014].

respecto, según Seligman (1962) [citado por Silva Ruiz & Márquez Aldana, 2008, pág. 237]:

"Los economistas, dice Veblen, están enamorados de la invariabilidad de los fenómenos económicos. Esto sólo puede provenir de la idea de ley natural y de los métodos taxonómicos utilizados por los economistas ortodoxos. Su aproximación es estática, mostrando que sólo les concierne la perpetua restitución de lo que se supone normal. Aunque la ciencia económica se encuentre a sí misma muy por debajo de los apremios del orden industrial que se impone, persiste la teoría valor en su construcción puramente formal. Se pretende que el consumo es el objeto final de la industria, pero los economistas dedican muy poca atención, si es que alguna, al modo en que los consumidores se comportan realmente. (…) Para Veblen los economistas se preocupaban de cuestiones erróneas. Estaban dedicados constantemente al estudio del precio de mercado, cuando una ciencia social propiamente tal debería tratar de causas y efectos del proceso genético. La doctrina clásica intentaba poner orden en el "estado estático", cuando lo que debía hacer era investigar el desarrollo institucional".

En las últimas décadas del siglo XX se consolidó un nuevo institucionalismo, denominado la Nueva Economía Institucional, que se fundamenta en el individualismo metodológico, en la elección racional, en el concepto del intercambio voluntario y en cómo los cambios institucionales afectan a la eficiencia, y a partir de estas características elabora sus teorías y análisis, y aunque se reconoce la importancia y necesidad del sector público y de las organizaciones públicas no tiene un carácter tan intervencionista [Toboso (1997), citado por Silva Ruiz & Márquez Aldana, 2008].

La nueva Economía Institucional es un marco de análisis económico que busca explicar los cambios experimentados a través del crecimiento y el desarrollo económico por la sociedad capitalista occidental, con base en los principios de la teoría económica neoclásica –a la cual pretende complementar– y en la elección racional. Desde el supuesto de la elección racional de los agentes y del marco institucional prevaleciente en cada etapa histórica, la NEI pretende explicar por qué ocurren determinados fenómenos históricos y sociales, así como sus formas de interacción en cada una de las sociedades capitalistas occidentales.

La vieja economía institucional estudia las instituciones históricas específicas, conformadas por la costumbre, los hábitos y las rutinas que contienen la información característica de cada época y lugar, definiendo los hábitos como "una forma de comportamiento, no reflexivo, autosustentable que surge en situaciones repetitivas" (Hodgson, 2001; Parada 2003). En contraste, la nueva Economía Institucional (conocida también como economía institucional de los costos de transacción) investiga las instituciones en un contexto de elección y de maximización, los costos de transacción y la eficiencia.

Los autores de la Nueva Economía Institucional (Ronald Coase, Douglass North, Oliver Williamson y Wingast, entre otros) mantienen un análisis metodológicamente individualista, que mira a las instituciones de manera particular, dentro de los procesos institucionales, y muestra una clara preocupación por la acción humana en la importancia de la organización y el cambio institucional; además, los nuevos institucionalistas adoptan una perspectiva de "eficiencia" que les lleva a conceptualizar los cambios institucionales como si fueran el resultado de decisiones deliberadas de los agentes implicados que conscientemente modifican determinados aspectos institucionales a efectos de disminuir los costes de transacción asociados a uno u otro marco institucional, sea éste (para efectos de esta investigación, por ejemplo) el proceso de expedición de las leyes o las disposiciones establecidas en el estatuto de la contratación estatal.

1.1 Las instituciones en la teoría neoclásica

Para la teoría neoclásica, el mercado explica el surgimiento, mantenimiento y cambio de las instituciones, pues la competencia en el mercado es el mecanismo más poderoso en la selección de instituciones. Así, por ejemplo, Alchian (1950), con fundamento en el principio de la "mano invisible", propone la tesis según la cual la presión de la competencia en los mercados selecciona las formas de organización más eficientes, como la mejor estructura de derechos de propiedad, el mejor sistema legal, los mejores contratos, entre otros (Ayala Espino, 1992). Los agentes no tienen necesariamente intención o participación alguna en el diseño de las instituciones.

La economía neoclásica sugiere que las instituciones son el resultado de intercambio que ocurre en el mercado; en otros términos, los agentes,

incluido el Estado, seleccionan las instituciones según los criterios de eficiencia económica. Así, las instituciones surgen para desarrollar y mantener los mercados, de suerte que prevalecen las que son eficientes –en términos del mercado–, las cuales cambiarán cuando se vuelvan ineficientes –en términos de las necesidades del intercambio–. De esta forma, sobre la influencia de las instituciones en el intercambio, la economía neoclásica supone la existencia de un conjunto único de reglas que gobiernan el mercado.

Ahora bien, la importancia otorgada por los autores clásicos, inicialmente al papel de las instituciones, se fue delimitando gradualmente hasta su inminente ostracismo. El análisis económico se centralizó en un universo sin instituciones, en el cual la complejidad del hombre se reduce al *homo economicus* desde una perspectiva acorde con la conducta microeconómica y la elección racional del individuo. El intercambio y la conducta económica se analizan como procesos ocurridos al margen de las instituciones, solamente influenciados por el libre mercado y la conducta de los individuos, concluyendo que el mercado conduce a resultados eficientes sin necesidad de la intervención política e institucional.

La anterior conclusión –la existencia de un conjunto único de reglas– supone una simplificación de la complejidad que alcanza el intercambio en el mercado (entre millares de agentes y mercados). No obstante tal simplificación, la teoría microeconómica –por medio de la teoría de precios– ha permitido analizar de manera adecuada la naturaleza fundamental del intercambio y la asignación de recursos en mercados descentralizados. Igualmente ha permitido desarrollar los instrumentos que permiten predecir cómo afectan los cambios en las restricciones institucionales (instituciones, derechos de propiedad, contratos, entre otros) que enfrentan los individuos al hacer sus elecciones, a los resultados de equilibrio competitivo. Con todo, a pesar de sus capacidades analíticas, la teoría microeconómica convencional no ha sido capaz de responder a los siguientes cuestionamientos:

"• *¿Cómo afectan las asignaciones de recursos, conjuntos alternativos de reglas (derechos de propiedad, contratos, regulaciones, etc.) y las distintas organizaciones económicas existentes? Por ejemplo, ¿qué explica que un monopolio o una pequeña empresa, dados los derechos de propiedad y las organizaciones económicas específicas, incidan de un modo diferente en la asignación de recursos?*

• ¿Por qué las organizaciones económicas que erigen los individuos difieren tanto entre ellas, a pesar de surgir dentro del mismo sistema legal y condiciones económicas? O dicho en otras palabras, ¿por qué en algunas ramas de la economía surgen organizaciones monopólicas y en otras prevalece la competencia, a pesar de las autorizaciones o prohibiciones implícitas en la regulación económica existente?
• ¿Cuál es la lógica esencial que se esconde detrás de las reglas sociales y políticas que gobiernan la producción y el intercambio y cómo cambian esas reglas? ¿Es cierto que las reglas evolucionan de un modo natural, a través de mecanismos de selección, que permiten la supervivencia de las instituciones más aptas?"[10]

La economía neoclásica no analizó explícitamente el papel de las instituciones en el intercambio económico. Esto llevó a muchas críticas y advertencias sobre la necesidad de introducir en sus planteamientos el papel de las instituciones en las decisiones económicas. Los principales argumentos que esgrimieron los autores neoclásicos para excluir las instituciones en el intercambio son, básicamente, tres:

"• Las instituciones son variables dadas y exógenas al intercambio, en consecuencia, no influyen en las elecciones económicas de los individuos, y por tanto, son irrelevantes.
• Si las instituciones, eventualmente, llegaran a tener algún modo consecuencias, negativas o positivas, sobre el intercambio, éstas se desvanecerían a lo largo del tiempo debido a los cambios de precios y a la competencia económica; es decir, por encima de la instituciones, eficientes o ineficientes, se impone la ley del mercado, es decir, desaparecen los efectos de las instituciones y las organizaciones sobre el intercambio.
• Los cambios en los precios relativos y la dotación inicial de recursos, en una economía dada, son los elementos más importantes en el intercambio y en las elecciones económicas porque, en última instancia, son los elementos que determinan el intercambio" (Ayala Espino, 2004, pág. 87).

Así, el modelo neoclásico concibe una economía sin instituciones, pues, en el sistema todos los mercados se encuentran en equilibrio y se verifica la determinación simultánea de precios y cantidades para todos los bienes y

[10] Estas preguntas las formuló T. Eggertsson (1991), *Economic Behaviour and Institutions*: Cambridge University Presss, Cambridge, pp. 4 y 5. Citado por (Ayala Espino, Instituciones y economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico, 2004, pág. 83).

servicios que se transan en el mercado; además, la economía es perfectamente competitiva, pues existe un número tan grande de vendedores y compradores que ninguno de ellos puede influir en los precios; esto garantiza que el mecanismo de precios asigne los recursos de una forma eficiente en el sentido de Pareto.

De igual manera, los individuos que participan en el intercambio conocen toda la información necesaria sobre los precios –presentes y futuros–, así como la localización de los bienes y servicios en los mercados. La información es gratuita, se distribuye simétricamente y, por tanto, cualquier individuo puede tener acceso a ella.

A esto se agrega que el comportamiento de los individuos y agentes (consumidores, productores, gobierno, etc.) es racional y egoísta; esto significa que, dadas las posibilidades y restricciones económicas, eligen una entre varias opciones posibles. La elección es maximizadora porque los individuos elegirán aquella que les ofrezca el más alto rendimiento (maximizar utilidades, beneficios, ganancias o minimizar costos o pérdidas), al tiempo que es egoísta, dado que el individuo –cuando elige– únicamente tiene en cuenta los precios y sus restricciones presupuestales, dejando al margen otro tipo de aspectos, como los éticos, sociales, políticos e institucionales.

De esta manera, las elecciones de libre mercado permiten aprovechar plenamente todas las oportunidades del intercambio, es decir, los bienes se entregarán a quien pague más por ellos. La coordinación económica entre individuos y mercados se logra sin necesidad de arreglos institucionales, derechos de propiedad, contratos u organizaciones, entre otros, al tiempo que las elecciones maximizadoras conducirán siempre a la eficiencia económica.

De lo anterior se concluye que el modelo es restrictivo, pues no deja espacio para incorporar el papel de las instituciones existentes. Es poco realista porque omite la existencia de las instituciones y de sus costos de transacción, algo que, evidentemente, es muy difícil de ignorar. Su perspectiva analítica es estrecha porque estudia los beneficios colectivos o sociales que se derivan de la cooperación en el mercado, como si éstos se alcanzaran automáticamente, sin necesidad de instituciones y sin costo alguno.

En este orden de ideas, el modelo neoclásico entiende el intercambio como

aquél que tiene lugar en el mercado de bienes, servicios y factores, intercambio que ocurre en el vacío, es decir, sin necesidad de instituciones, derechos de propiedad, contratos, cumplimiento de las instituciones, etc. En este mundo, carente de instituciones, los costos de transacciones son inexistentes, la coordinación económica es espontánea, la información es gratuita, las acciones colectivas innecesarias y las políticas e intervenciones públicas redundantes.

Es necesario aclarar que los mercados no son solamente precios y cantidades, también son instituciones complejas y arreglos institucionales sofisticados, sujetos a normas, acuerdos y leyes, cuyo objeto es justamente facilitar y bajar los costos de un intercambio que, sin reglas, no sólo sería mucho más costoso, sino que incluso podría llegar a ser inviable. El diseño, el mantenimiento, la vigilancia y el cumplimiento de las instituciones también generan costos (costos de transacción) y a veces muy elevados.

Bajo este escenario, la omisión de las instituciones no es un aspecto secundario, justificable simplemente con el planteamiento de que las instituciones son variables exógenas a la economía, pues es claro que existen distintos factores que encarecen el intercambio y dificultan los esfuerzos de coordinación en el mercado; en efecto, se tiene que la información es incompleta, imperfecta y costosa, lo cual implica que, adquirir información, involucra costos en términos de tiempo y recursos. Tal circunstancia limita la cantidad de información que cualquier individuo posee, al tiempo que sólo se adquirirá hasta el punto en el cual los costos marginales y los beneficios atribuidos a la adquisición de la información sean iguales.

Adicionalmente, en el mundo real, el riesgo y la incertidumbre –inherentes a cada actividad económica– son importantes, es decir, la estrategia elegida no garantiza que el resultado alcanzado sea exactamente igual al previsto. Si el resultado es menor al esperado, los individuos ajustarán sus elecciones y estrategias y adaptarán sus expectativas a las nuevas circunstancias. Las preferencias, gustos y elecciones de los individuos cambian con el tiempo, como resultados de las restricciones económicas e institucionales, al paso que los individuos aprenden de su experiencia.

A esto se agrega que, en la práctica, los derechos de propiedad no se encuentran secularmente definidos, es decir, no todos los miembros de una sociedad los aceptan como “dados”, lo cual implica que su cumplimiento no

está garantizado completamente.

En este escenario, el modelo neoclásico supone una economía sin instituciones y sin costos de transacción; sin embargo, sus supuestos son analíticamente muy restrictivos porque involucran una excesiva simplificación de la realidad. Las conclusiones a las que llega son muy discutibles dado que el intercambio, las transacciones y las elecciones, en la realidad, dependen de muchos factores y no sólo los precios; por ejemplo, influyen factores como los riesgos, la incertidumbre, la desconfianza (asociada a la falta de leyes, definición de los derechos de propiedad, contratos, etc) que hacen el proceso de intercambio difícil y costoso; esto, porque los agentes tendrán que negociar las instituciones y vigilar que se cumplan, lo que supone inversión de tiempo y dinero.

1.2 La Nueva Economía institucional –NEI–

Como ya mencionó, la NEI se construyó con las contribuciones realizadas por Coase, North, Williamson y Wingast, como sus exponentes más representativos.

La NEI argumenta que el institucionalismo inicial está orientado a la descripción de las instituciones, pero que dichas instituciones no son sometidas a un análisis riguroso, razón por la cual se plantea el reto de fundamentar su estudio a través del trabajo aplicado; de ahí que, parte de su trabajo consiste en establecer una metodología de investigación para adelantar el trabajo de evidencia empírica (Coase, 1999; Wiliamson, 2000).

Según Williamson O. E. (2000), la Nueva Economía Institucional es interdisciplinaria y pluralista y a ella confluyen disciplinas como la teoría política positiva, la sociológica, el derecho y la economía, así como programas de investigación como la nueva historia económica, los derechos de propiedad, la nueva organización industrial y los costos de transacción.

Ella se consolida fundamentalmente sobre tres programas de investigación: las instituciones, los costos de transacción y la eficiencia. La relación de intercambio entre los agentes introduce el papel a desempeñar por las instituciones, reconociendo que toda sociedad establece restricciones para el acceso libre a los recursos naturales, al capital (humano y no humano), al tiempo que los derechos de propiedad, entendidos como las capacidades que

tienen los individuos para efectuar sus elecciones sobre bienes en busca de satisfacer sus necesidades, permite a los individuos realizar transacciones, es decir, "*transferencias de derechos de propiedad*", con las cuales se incurren en costos de transacción (Eggertsson, 1990, citado por Silva Ruiz & Márquez Aldana (2008).

Para este estudio, de la NEI se tratan las instituciones –evaluando su surgimiento, definición y clasificación–, el modelo de intercambio, la teoría del agente, el contrato y los costos de transacción.

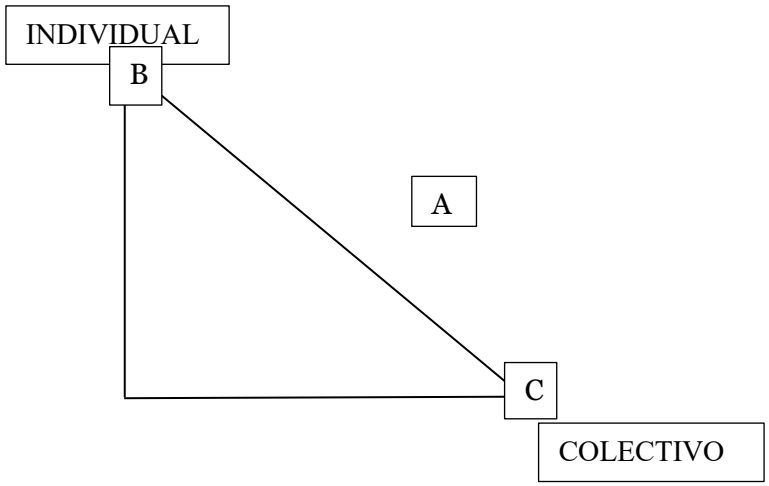
1.2.1 Surgimiento de las instituciones

Existe una contradicción entre las elecciones individuales, que reflejan los intereses egoístas y maximizadores de los beneficios de los individuos y, de otra parte, las elecciones públicas, que reflejan los intereses maximizadores del bienestar social con base en las necesidades colectivas. Así, las elecciones individuales egoístas y las necesidades colectivas entran en constante conflicto y eventual colisión, pues no es fácil conciliar la distribución de costos y beneficios involucrados en el intercambio y en las acciones colectivas. Los resultados de dicho choque impiden o dificultan la coordinación y la cooperación en el intercambio económico, lo cual, inevitablemente, generaría tensiones sociales y conflictos distributivos entre los miembros de una sociedad.

Para enfrentar dichos conflictos e intentar resolverlos, los individuos requieren de un orden institucional que proporcione reglas aceptadas por todos, que decida la trayectoria de colisión hacia una dirección que permita encontrar mecanismos de coordinación económicos y extraeconómicos. Este orden institucional se alcanza a través de negociaciones y diversos acuerdos sociales que facilitan la distribución de los costos y beneficios involucrados en todo proceso de intercambio.

Ahora, si, eventualmente, el mercado permitiera establecer mecanismos de coordinación económica y alcanzar una eficiente asignación de recursos, dichos mecanismos no garantizarían –*per se*– la equidad y la justicia social. Esta es la razón principal por la cual los individuos demandan instituciones, dado que buscan limitar la conducta maximizadora individual, para mejorar la equidad en la distribución del ingreso.

De manera gráfica, se procede a ilustrar la contradicción entre la racionalidad individual maximizadora y egoísta, y la búsqueda de bienestar social:



Fuente: elaboración propia, con base en (Ayala Espino, 2004, pág. 71).

El punto "A" de la frontera de posibilidades es óptimo en el sentido de Pareto[11], dado que representa la maximización del bienestar individual y colectivo de "X" y "Y". "*Este punto es posible porque las preferencias respectivas de X y Y permiten alcanzarlo. Si las preferencias cambian y, por ejemplo, el individuo Y desea elevar su bienestar desplazándose al punto B surge un problema porque el bienestar de X disminuirá. De igual manera, si el individuo X desea aumentar su bienestar desplazándose al punto C producirá una disminución del bienestar de Y*" (Ayala Espino, 2004, pág. 71).

El anterior ejemplo es demostrativo del hecho consistente en que los individuos –movidos por un interés egoísta– elegirán moverse hacia los puntos individualmente preferidos "B" o "C", aun cuando ello represente elegir la alternativa socialmente menos eficiente. La gráfica ilustra el hecho de que los individuos no demandan instituciones económicas y socialmente eficientes, cuando, su única orientación, es su deseo egoísta y maximizador.

[11] El concepto de "óptimo de Pareto" define toda situación en la que no es posible beneficiar a una persona sin perjudicar a otra. Representa ese punto de equilibrio donde no se puede dar ni pedir sin que afecte al sistema económico. Fue desarrollado por el economista italiano Vilfredo Pareto y también se conoce como asignación eficiente en el "sentido de Pareto" o "punto de economía Pareto-superior".

El Óptimo de Pareto se basa en criterios de utilidad: si algo genera o produce provecho, comodidad, fruto o interés sin perjudicar a otro, despertará un proceso natural que permitirá alcanzar un punto óptimo. En este sentido, Pareto buscó determinar científicamente dónde se encontraba el mayor bienestar alcanzable de una sociedad.

De esta suerte, los individuos egoístas preferirán instituciones ineficientes, si estas instituciones le proporcionan una utilidad individual más grande; de lo contrario, los individuos nunca elegirían instituciones que maximizaran los beneficios colectivos, porque, indefectiblemente, disminuirán su propia utilidad.

Bajo este escenario, las instituciones surgen: **i)** como una respuesta para resolver conflictos o controversias entre individuos o grupos, **ii)** por decisiones individuales y voluntarias, aunque su diseño y operación será de acuerdo con procedimientos acordados por los individuos adscritos a una determinada organización [más adelante se definirá que es una organización], **iii)** como una demanda voluntaria de los individuos, pero el gobierno es el encargado de su diseño y operación, además de su vigilancia y cumplimiento, y **iv**) como un diseño y operación que los individuos no demandan, pero el gobierno se las impone aun en contra de su voluntad.

De otra parte, las instituciones originadas por las demandas individuales son consistentes con el supuesto de egoísmo y maximización, óptimas en el sentido de Pareto y se trata de instituciones voluntarias, pero teóricamente sólo podrían operar en grupos sociales pequeños. Por el contrario, las instituciones impuestas por el gobierno no son consistentes con las elecciones egoístas y maximizadoras, habida cuenta de que son forzadas por el gobierno, aun en contra de los deseos de los individuos. Estas instituciones son importantes, dado que prevalecen y operan en los grupos sociales grandes (Ayala Espino, 2004, pág. 70).

Las instituciones se enfatizan en los conflictos sociales y distributivos; en efecto, existe una notable desigualdad en el poder y capacidad que tienen los individuos para influir en el diseño, vigilancia y cumplimiento de las instituciones [por ejemplo, quien tiene mayor información respecto de los demás, cuenta con mayor poder y capacidad en la toma de decisiones económicas].

El análisis neoinstitucionalista ha tenido varios enfoques:

En primer lugar, un enfoque contractualista, propio de la escuela de la elección pública, que explica las instituciones como el resultado deliberado y expreso de la acción concertada de los agentes, como el fruto de la negociación colectiva que se realiza a través del proceso político (sistema

electoral, toma de decisiones, el congreso, los partidos políticos, los grupos de interés, etc.) y en el cual no necesariamente intervienen los mecanismos de intercambio del mercado, sino los mecanismos que están localizados fuera del mercado. La visión contractualista de la elección pública enfatiza la participación de los agentes en el diseño institucional de los derechos de propiedad, el sistema legal, el orden constitucional, entre otros.

Desde una perspectiva contractualista, las elecciones ocurren en un contexto definido por una suerte de ética colectiva que resume los órdenes –valores– que las diferentes sociedades han elegido como socialmente deseables y que son asumidos individualmente; por ejemplo, el bienestar social, la justicia social, la equidad, el pleno empleo, el buen gusto, la decencia, entre otro. La ética colectiva queda consagrada implícita o explícitamente en el ordenamiento jurídico y constitucional existente.

En segundo lugar, se encuentra la corriente evolucionista; la idea básica de este enfoque consiste en que los *cambios institucionales* ocurren incrementalmente porque, además de tratar maximizar sus beneficios con las reglas existentes, los agentes también tratan de cambiar dichas reglas. Así, cuando ocurre un cambio en las instituciones, la nueva forma que adopten nunca serán completamente nuevas, pues las instituciones informales permanecen en la "memoria histórica" de los individuos, es decir, moldean su conducta e incentivos.

En este orden de ideas, las instituciones informales, fuertemente arraigadas en la sociedad, toman mucho tiempo para transformarse en instituciones formales y quedar escritas en reglas. Sobre el particular (North D., 1993) indicó:

> *"Las instituciones cambian incrementalmente… aun cambios discontinuos (tales como revoluciones y conquistas) nunca son completamente discontinuos, por el contrario, son el resultado de la cristalización de las restricciones informales existentes en las sociedades"*[12].

Por último, se encuentra el enfoque histórico, el cual explica la evolución de las instituciones como el resultado de los cambios en la historia. La historia

[12] Citado por (Ayala Espino, 2004, pág. 60).

muestra la evolución de las instituciones en el largo plazo; en otros términos, el cambio y el origen de las instituciones ocurren al mismo tiempo que el cambio histórico. Sobre el particular (Chandler, 1973) precisó:

> *"El estudio de las instituciones es un reto para los economistas, sean o no historiadores, ya que les permite analizar los arreglos institucionales sobre los cuales se tomarán las decisiones, investigar cómo y porqué han cambiado a lo largo del tiempo estos procesos institucionales, y finalmente considerar cómo han afectado tales cambios los cursos de acción alternativos de los tomadores de decisiones. El valor de este análisis histórico resalta cuando consideramos qué tan drásticamente se han remodelado durante el último siglo y medio. Estos cambios no sólo alteraron el proceso de decisión acerca de los precios, la inversión, la producción, los inventarios, el empleo, la tecnología y las innovaciones organizacionales. También crearon nuevos tipos de empresas, formas de hacer negocios y ayudaron a reformar la estructura de muchas industrias y aun toda la organización de una economía"* (citado por Ayala Espino, 2004, pág. 61).

1.2.2 Definición de institución

Una de las definiciones más reconocidas y aprobada de institución, es de la definición que introdujo Douglass North, quien define las instituciones como:

> *"Las reglas del juego en una sociedad, más formalmente son las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana. Por consiguiente, estructuran incentivos en intercambio humano, sea político, social o económico"* (North D., 1993, pág. 13).

Muchos asocian las instituciones con las organizaciones públicas o privadas que administran y aplican políticas y programas de acuerdo con reglas establecidas. La teoría institucional distingue claramente las instituciones de las organizaciones; en efecto, mientras las instituciones son un conjunto de reglas y normas (formales o informales, según el caso), las organizaciones son las instancias en las cuales los individuos se relacionan y organizan en grupos para emprender acciones –cooperativas– y actuar como *actores colectivos* en el mercado, obviamente, de acuerdo con las reglas establecidas en las instituciones existentes.

Las organizaciones están regidas por instituciones mismas que se encargan de diseñar, aplicar y vigilar otras instituciones; en otros términos, las organizaciones están regidas por reglas que permiten su gobernación. Las instituciones también se diferencian de los agentes que las operan, es decir, los partidos, las burocracias, las empresas, las familias, entre otros, las cuales son organizaciones regidas por reglas externas o internas.

En el sentido más amplio del término, las instituciones son el conjunto de reglas que articulan las interacciones económicas, sociales y políticas entre los individuos y los grupos sociales, las cuales asumen características peculiares, de conformidad con los rasgos dominantes de una determinada economía y sociedad, así como su influencia de valores, tradiciones culturales o religiosas y, en general, de las convenciones existentes.

Para la escuela neoinstitucionalista *"… la principal función de las instituciones es reducir la incertidumbre, pero ello no significa que sean estáticas; por el contrario, se encuentran en constante evolución, alterando el marco de referencia para las elecciones. Generalmente lo hacen de un modo incremental, son cambios de comportamiento que responden a cambios culturales"* (North D. , 1990, pág. 97).

Ahora, dadas las restricciones impuestas por las instituciones a la conducta económica de los individuos, éstas emiten "señales" que son determinantes en las elecciones económicas de los individuos, ora en los ámbitos de inversión, trabajo, innovación tecnológica, ahorro o consumo, entre otros.

1.2.3 Clasificación de las instituciones

1.2.3.1 Por su formalización

Según su formalización en la ley, las instituciones pueden ser formales o informales; las formales son las reglas escritas en el ordenamiento jurídico (leyes, decretos, reglamentos, etc.) y son construcciones expresamente creadas por los individuos para encarar problemas específicos de coordinación económica, social y política. La observancia, aplicación y cumplimiento de las mismas son de carácter obligatorio y requiere del poder coercitivo del Estado para su efectivo cumplimiento. Estas instituciones, en suma, están referidas al ámbito del dominio y orden público.

Por su parte, las instituciones informales son las reglas o normas que se van acumulando a lo largo del tiempo, no escritas, y quedan registradas en los usos y costumbres. En la tradición anglosajona se les conoce como *commom law,* mientras que en la tradición latina se denominan derecho consuetudinario. Estas instituciones son auto-cumplidas, pues no se requiere de ninguna fuerza exógena o coercitiva para obligar a cabal su cumplimiento, al paso que las sanciones derivadas de su incumplimiento son meramente morales y privadas. Dichas instituciones están referidas al ámbito de la esfera privada, pues no existe, como se dijo, poder público o estatal que obligue a su observancia o cumplimiento. Esto último –claro está– conlleva sus excepciones, pues en muchos casos no se vislumbra una frontera clara y diferenciada entre las instituciones formales e informales.

1.2.3.2 Por su origen

Por su origen, las instituciones pueden ser *sociales* y *estatales*, las instituciones sociales son las convenciones que se establecen en una determinada sociedad, cuya creación es espontánea y observada voluntariamente por los individuos, es decir, no requieren de poder público alguno para forzar su cumplimiento. Las sanciones, resultantes de su incumplimiento, son informales y descentralizadas, es decir, descansan en la responsabilidad de cada individuo y/o de pequeñas comunidades.

Por el contrario, las instituciones estatales, en cambio, tienen su origen en la iniciativa en un "tercer partido"; en este caso, son impuestas externamente a los individuos o a la comunidad y, su cumplimiento, es forzado coercitivamente por el aparato estatal. Las sanciones que surjan de su incumplimiento, entonces, están formalizadas en la ley y su aplicación y vigilancia están claramente centralizadas en el poder de la autoridad pública.

2. El modelo de intercambio

Mientras la economía neoclásica supone la existencia de un conjunto único de reglas que gobiernan el mercado, la teoría neoinstitucionalista ha propuesto un modelo de intercambio muy diferente a aquel modelo, pues morigera los supuestos convencionales de la economía neoclásica, para extender el análisis hacia temas relacionados con el papel de las instituciones.

De este modo, le imprime mayor realismo al proceso de intercambio, en la medida en que incluye problemas reales e importantes sobre los orígenes, la evolución y el mantenimiento de las instituciones. En este escenario, por ejemplo, se le imprime mayor importancia al tema de información incompleta y asimétrica de los costos de transacción, de los derechos de propiedad, de los contratos, de las políticas públicas, del sistema legal, entre otros, las cuales se consideran, justamente, las instituciones que constriñen las elecciones de los agentes durante el intercambio.

Su aporte consiste en extender el análisis del intercambio y las elecciones en contextos institucionales, en los cuales se dan conflictos distributivos y existen instituciones no mercantiles para encarar problemas de externalidades, provisión de bienes públicos e información y otras fallas del mercado. Para la Nueva Economía Institucional, el intercambio y las elecciones están restringidos por las instituciones, puesto que sin reglas del juego claras los conflictos sociales y las pugnas distributivas serían muy agudos y los costos de transacción muy elevados [sobre esto volveremos más adelante], al extremo que podrían llegar a cancelar el intercambio. Como se vio, las instituciones surgen de la necesidad que tienen los individuos de conciliar simultáneamente las elecciones individuales egoístas y maximizadoras con las elecciones sociales maximizadoras del bienestar social.

Las elecciones económicas individuales no responden exclusivamente a los cambios en los precios relativos que ocurren en el mercado de productos y factores –como sucede en la neoclásica–, sino también a los estímulos provenientes del entorno institucional, como la información disponible o la definición de los derechos de propiedad o la posibilidad de firmar contratos, entre otros. Las contradicciones que se originan en las decisiones microeconómicas (maximizadoras de los beneficios individuales) y las macroeconómicas (maximizadora de los beneficios sociales) requieren de políticas públicas de coordinación microeconómica (Ayala Espino, 1996, pág. 203).

A diferencia de lo que sostiene la economía neoclásica, las elecciones maximizadoras no necesariamente conducen a la más eficiente asignación de recursos, pues –según la NEI– existen problemas de coordinación en la toma de decisiones, entre otras razones porque:

i) El mercado no revela la agregación de preferencias individuales; en otras palabras, la "lectura" microeconómica de las preferencias, por parte de una empresa –por ejemplo–, podría diferir o distar de las preferencias efectivas o reales, reflejadas en la demanda social; es decir, la capacidad (y poder) de producción de la empresa –o del Estado mismo– no necesariamente significa que se vaya a traducir en demanda de los consumidores.

ii) La información económica, a la cual efectivamente tiene acceso un individuo o empresa, con respecto a un mercado, precios, calidades, cantidades, etc., podría resultan insuficiente o simplemente estar equivocada; por tanto, podría generar decisiones económicas incorrectas, lo cual tiene una importancia crucial para las decisiones de inversión, producción, e inclusive, empleo.

iii) Los individuos o agentes no eligen en el vacío; éstos desarrollarán estrategias microeconómicas de acuerdo con sus preferencias e información disponible y no considerarán la información del conjunto de la economía, porque la desconocen, no está disponible o, en el peor de los casos, es muy costoso adquirirla. Así, entonces, en las decisiones surgen relaciones estratégicas y, siempre, las decisiones de unos afectarán a los otros[13].

Los anteriores problemas, analizados por (Ayala Espino, 1996, págs. 201 - 205), ilustran sobre el hecho consistente en que las soluciones de mercado no siempre son eficientes y, en la mayoría de los casos, conducen a la formación de un contexto económico no cooperativo semejante al "dilema del prisionero"[14]; en otros términos, la agregación de las decisiones racionales individuales no produce el mejor resultado social, a lo cual se agrega que la cooperación voluntaria entre individuos o agentes, sin la intervención del Estado, es un resultado poco probable o, en el mejor de los casos, se

[13] Para la Nueva Economía Institucional los individuos que logran un desarrollo económico importante, no lo obtienen guiados por la "mano invisible" del mercado, sino que, por el contrario, han recorrido un conjunto de instituciones que, precisamente, les proporcionan las reglas necesarias para guiar cotidianamente su vida material y cultural, así como su seguridad y certidumbre en el proceso de intercambio. Sin tales reglas, entonces, los individuos quedarían condenados a vivir en un "estado de naturaleza" de las características descritas por Hobbes, dominado por la lucha de todos contra todos y, en consecuencia, con ello se frustrarían las posibilidades de obtener los beneficios de la cooperación social y del intercambio económico.

[14] El dilema del prisionero es un problema fundamental de la teoría de juegos que muestra que dos personas pueden no cooperar, incluso, si ello va en contra del interés de ambas (Gibbons, 1997).

encuentra sujeto a muchas contingencias y factores imponderables.

Bajo este escenario, el intercambio y la coordinación económica no se logran únicamente a través del mecanismo de los precios, porque los precios no reflejan todos los costos involucrados, como, por ejemplo, los costos de transacción [sobre ello trataremos más adelante], a lo cual se agrega que los individuos tienen distintas valuaciones sobre los beneficios, los costos y los riesgos involucrados en cualquier acto de intercambio, lo que se refleja en su decisión de llevarlo a cabo o no. En suma, los cambios en los costos de adquisición de un bien, en el acto del intercambio, generan importantes consecuencias en la conducta y elecciones de los agentes, por lo cual se infiere que el intercambio es un proceso costoso que, sin duda, requiere mecanismos y arreglos institucionales de coordinación para su realización (normas, regulaciones, contratos, derechos de propiedad, organizaciones para coaccionar su efectiva realización y observancia, entre otros, que permitan una mejoría en el bienestar de ambos sin afectar el bienestar de uno)[15].

2.1 Las instituciones como restricciones

Las instituciones son restricciones porque definen los límites dentro de los cuales ocurre el intercambio y las elecciones de los individuos. Así, pues, por medio de las restricciones se fijan los derechos, las retribuciones, así como también las prohibiciones y sanciones, las cuales –la mayoría de los casos– se encuentran prescriptas en el ordenamiento jurídico, esto es, en la ley, pero también se encuentran en convenciones sociales. Se trata de un conjunto de normas –formales e informales– fiables, cuya función es fomentar la cooperación y mejorar la coordinación económica.

En efecto, las restricciones pueden ser formales e informales. Las formales son las reglas escritas contenidas en los distintos ordenamientos legales, reglamentarios y normativos, es decir, surgen de las reglas políticas, judiciales, económicas y contractuales, y comprenden desde los mandatos

[15] Sobre la relación que existe entre instituciones e intercambio, Edmund Phelps precisó:
"… *Una sociedad se mantiene unida por ventajas mutuas que sus miembros obtienen de los intercambios que tienen lugar entre ellos, de su colaboración en la producción y del comercio de bienes. La economía de una sociedad es el punto de encuentro de esos intercambios. Sus miembros, al participar en ellos, aunando sus esfuerzos a cambio de conseguir derechos sobre los bienes resultantes, esperan obtener mejores resultados que si actuaran separadamente. Una sociedad en la que no pudieran realizarse intercambios no podría funcionar y acabaría desembocando en otras sociedades en las cuales éstos pudieran llevarse a cabo. Para que exista intercambio, necesitamos leyes e incentivos que nos guíen en la elección del papel que debemos desempeñar en la economía*" (Phelps, 1987, pág. 3).

constitucionales hasta el derecho común. A este proceso de formalización de las restricciones se llega, principalmente, por dos razones: en primer lugar, dada la creciente complejidad del intercambio y la diferenciación de los grupos (en la división del trabajo) y, en segundo lugar, surgen de las necesidades crecientes de información, cálculo y cómputo, involucrados en las transacciones (Ayala Espino, 2004, pág. 78).

Las restricciones informales son aquellas que los individuos se autoimponen para evitar anarquía y colisiones costosas y dar al intercambio la mayor coherencia posible. Dichas restricciones están contenidas en las tradiciones, la ética y la cultura social (por ejemplo: la honestidad, la puntualidad, la confianza, la integridad, la reputación, etc). Los rasgos y características de las restricciones informales son difíciles de detectar, sin embargo, *"… en la vida diaria aparecen una y otra vez, en forma de códigos de conducta, normas de comportamiento y en las diferentes convenciones sociales. Este tipo de restricciones son, en parte, información transmitida y una herencia cultural, pero también se aprenden, imitan y modelan del entorno*" (Ayala Espino, 2004, pág. 76).

La importancia de las restricciones informales radica en que, de algún modo, son extensiones, elaboraciones y modificaciones de las restricciones formales escritas, que pueden llegar a tener una amplia aceptación y credibilidad social, lo cual disminuye la necesidad de crear y mantener mecanismos públicos compulsivos, que de una u otra manera elevan los costos de transacción. Sin su existencia, los costos de transacción se elevarán drásticamente y, en casos, podrían llegar a paralizar el intercambio económico. En contraste, su existencia permite que los diversos contratos y operaciones de intercambio asuman las características de que estas operaciones sean "autocumplidas", es decir, reducen los costos de vigilancia, estimulando el comercio y el intercambio.

En resumen, las instituciones son las restricciones que los hombres han erigido para moldear las interacciones humanas (en el sentido más amplio del término), estructurar los incentivos en el intercambio (humano, político, social o económico), reducir la incertidumbre y proveer de señales para organizar la vida diaria. De esta manera, el cambio institucional, a lo largo del tiempo, define las reglas que moldean la conducta económica y el intercambio (por esta razón es un factor clave en la explicación del cambio histórico y en el desempeño de las sociedades y las economías), a lo cual se

agrega que no son neutrales ni exógenas a dicho intercambio. Su atributo más grande, entonces, es reducir los costos de transacción, lo cual estimula la cooperación, pues reduce la incertidumbre y genera confianza a los agentes económicos.

2.2. Las elecciones y la racionalidad limitada

La preocupación principal de esta teoría –NEI– ha sido explicar los mecanismos a través de los cuales los individuos eligen entre diversas alternativas económicas y cómo se comportan frente a distintos incentivos económicos, sociales, institucionales y morales. Es así como extiende el uso del modelo individualista de la elección racional, propio de la economía neoclásica al estudio de procesos de elección que ocurren en ámbitos más complejos, caracterizados por la existencia de restricciones institucionales, costos de transacción, riesgo e incertidumbre y problemas de información.

El modelo de elección racional asume como premisa básica que los individuos tienen una conducta racional y maximizadora de sus beneficios (como se dijo, este modelo se aplica al estudio del comportamiento microeconómico individual, especialmente, en el ámbito de la conducta de los consumidores). La conducta económica de los individuos incide en sus elecciones personales y su motivación –en la toma de decisiones– hace que los agentes prefieran cualquier actividad cuyos beneficios sean mayores a los costos y, en caso contrario, rechazan las actividades en donde los costos exceden los beneficios esperados.

En la mayoría de los casos, los agentes tienen que cargar con el peso de sus elecciones, pero, mutatis mutandis, las elecciones también imponen costos, intencionalmente o no, a otros individuos. Así, las elecciones suponen costos individuales y aún sociales y los agentes incurren en costos de oportunidad cuando adoptan decisiones, dado que sus elecciones involucran disyuntivas entre alternativas. La elección entre alternativas es relevante por la existencia de la escasez [el costo de oportunidad siempre estará presente en todos los tomadores de decisiones, no importa que sean individuos o grupos y que actúen por sí mismos o, en su defecto, a través de organizaciones privadas o gubernamentales].

El modelo de elección racional es muy específico y estrecho, pues supone que los agentes económicos conocen aquello que les gusta y siempre eligen de

acuerdo con sus preferencias. Su definición de "racionalidad" excluye cualquier evaluación de las propias preferencias, es decir, asume que las preferencias son estables (no inmutables), consistentes y, además, que los agentes racionales maximizan su satisfacción en la forma más eficiente posible.

Dicho modelo se aplica en una economía en la cual no existen costos de transacción, es completa, y las preferencias de los consumidores son estables. No considera, entonces, que las decisiones económicas se toman, muchas de las veces, en un contexto caracterizado por la información incompleta y en una situación en la cual la habilidad de conocimiento de los individuos es limitada.

Dicho enfoque ha sido criticado porque **i)** acentúa sólo el logro de los resultados maximizadores en una elección, como si todas las elecciones fueran consistentes con una asignación y distribución de recursos "óptima" –en el sentido de Pareto–[16] [esto, como se insinuó anteriormente, se cumpliría sólo en un mundo sin restricciones, sin obligaciones y sin conflictos distributivos], **ii)** omite la posibilidad de que surjan fallas del mercado que restrinjan las elecciones "racionales" [fallas que resultan de la interacción entre distintos agentes de la economía; principalmente, cuando los derechos de propiedad son indefinidos o ambiguos, se presentan externalidades, los mercados son incompletos y/o segmentados y la información es asimétrica o incompleta] y **iii)** no considera que la existencia de estructuras institucionales inapropiadas impedirá la creación de incentivos para que los agentes coordinen sus acciones y decisiones en una dirección racional que permita la maximización de beneficios individuales y sociales (Hargreaves Heap, Lyons, Hollis, Sugden, & Weale, 1992, pág. 43).

En el mundo real –según la NEI– la información que tienen los actores es incompleta y su capacidad para procesar esa información es limitada (no ilimitada –como en la neoclásica–), a lo cual se agrega que, en la toma de decisiones, los individuos responden a incentivos, recompensas y castigos que favorecen o no ciertas conductas. Si cambian los incentivos, por supuesto, la gente responde con un cambio de conducta. De tal suerte que las actividades económicas que ofrecen mayores recompensas son más atractivas que las que implican mayores sacrificios.

[16] Ver, pie de pág. 24.

El neoinstitucionalismo toma el modelo de elección racional sólo como un punto de partida, pero acota el alcance de la racionalidad, es decir, los individuos no eligen en un vacío social e institucional, sino que, al contrario, sus elecciones están rodeadas por restricciones (esto se **denomina racionalidad limitada**).

La elección racional está limitada por las instituciones y por las elecciones de otros individuos. De manera que se tiene que los individuos no son racionales todo el tiempo y en todas las instituciones y, en momentos, incluso, se afirma que los individuos son racionales sólo por excepción. Para los institucionalistas las reglas del juego influyen en las elecciones de los agentes; la cultura, las convenciones, el sistema legal, los principios éticos, entre otros, moldean los incentivos que existen en el sistema económico –penalizando o recompensando la conducta de los individuos–.

Se puede concluir que las elecciones –individuales o sociales– no ocurren en el vacío, ya que, por el contrario, el entendimiento económico guía las elecciones proporcionando información sobre los costos y beneficios esperados y son restringidas o limitadas por las instituciones (Alston, Eggertsson, & North, 1996, págs. 20 - 22).

3. La teoría de la agencia, los costos de transacción y la teoría de los contratos.

La teoría de la agencia, junto con la teoría de costos de transacción, propiedad y contrato incompleto, constituyen el fundamento de la economía institucional y del enfoque económico en la organización. Así, pues, se requiere de instituciones o reglas que permitan gobernar internamente la organización [Williamson las denomina “estructuras de gobernación”] al tiempo que permita su relación con otras organizaciones, todo lo cual servirá para completar las distintas etapas del intercambio y las transacciones; de suerte que, entonces, la gobernación de la transacción resulta ser un factor clave para minimizar los costos de transacción.

De igual forma, los agentes buscan minimizar los costos de transacción cuando eligen un contrato, seleccionan una institución o definen los derechos de propiedad; por consiguiente, la búsqueda de la organización es tan importante que influye en los arreglos sociales e institucionales contenidos en el sistema en el cual se desenvuelven los agentes.

El contrato también es una institución clave porque permite realizar el intercambio de forma más eficiente (con menores costos de transacción). Para Williamson, las partes del contrato tienen incentivos para respetar las instituciones (reglas del juego) porque ello facilita las posibilidades de monitorear –a bajo costo– la conducta y decisiones de las partes en el contrato, al paso que es más fácil prevenir las conductas oportunistas. En suma, el contrato permite disminuir la incertidumbre y, además, abarata la obtención de la información, constituyendo –junto con el derecho de propiedad– la unidad analítica más importante de la organización económica (jerarquía), pues estructura internamente las reglas de operación de la organización (estructuras de gobernación).

3.1 La teoría de la agencia (la teoría del principal agente)

Según (Gobaneff, 2002), la teoría del agente principal permite mejorar la compresión dentro del área de mercadeo, puesto que la misma se utiliza como una plataforma conceptual que permite moldear y analizar situaciones en las cuales intervienen los proveedores y los clientes, permitiendo el domino sobre situaciones adversas a lo negociado (como la asimetría, la información incompleta o la “falta de racionalidad” que conlleva al oportunismo.

La teoría de la agencia describe que, siempre que se efectúa una transacción y, en general, en cualquier tipo de intercambio económico, siempre se establece una relación entre dos partes: el principal y la agencia. El principal es quien tiene la propiedad del activo o ejerce la función administrativa de más alto rango, entre tanto que la agencia es a quien se le encarga la administración de los activos o a quien se le delega una función; en este sentido, se podrían dar múltiples ejemplos sobre relaciones de este tipo: empleadores - trabajadores, funcionarios - administradores, arrendadores - arrendatarios, prestamistas y prestatarios, etc. La relación adquiere la forma de un contrato formal o informal caracterizado por una relación jerárquica y por la existente información asimétrica entre las partes. El problema predominante es, entonces, la existencia de información asimétrica entre las partes, la cual siempre va a existir en algún grado; por tanto, el problema no es eliminarla, sino atenuarla para permitir una relación adecuada entre dichas partes (Ayala Espino, 2004, pág. 154).

La información asimétrica es una de las características más importantes de la relación agencia - principal, porque es común que el agente posea más información sobre la operación cotidiana de la organización; en cambio, el principal sólo posee información genérica. Esta asimetría significa, pues, que el principal tendría que *incurrir en costos elevados para poder monitorear las acciones del agente*, es decir, tiene que generar sus propios sistemas de información.

Cuando la información asimétrica es muy grande, usualmente surge una ***estructura de incentivos*** que puede ser deficiente o inapropiada para el desempeño de una organización; por ejemplo, en una relación "comprador – vendedor", si el primero queda satisfecho con el bien o servicio adquirido tendrá motivos para recompensar al vendedor regresando o recomendándolo con otras personas; pero, si por el contrario no se cumplieron sus expectativas y se sintió frustrado, castigará al vendedor al no comprarle nuevamente y mucho menos tendrá incentivos para recomendarlo con otras personas (Przeworski, 1997).

> Los problemas de la agencia pueden sintetizarse, así:
> a) Primer problema: la desviación hacia conductas oportunistas. En efecto, los agentes pueden elegir alguna conducta oportunista, porque saben tomar ventajas de los puntos débiles o ambiguos de los contratos; como sabemos, el principal tendría que incurrir en costos altos para evitar las desviaciones del agente.
> b) Segundo problema: la evaluación del desempeño de la agencia. Este problema es costoso y la única manera de abaratarlo es que el principal confíe en la firma de un contrato con el agente, pero al mismo tiempo debe preocuparse por diseñar mecanismos de supervisión e incentivos para que la agencia tenga menos oportunidades de desviarse de los objetivos del principal (Ayala Espino, 2004, pág. 161).

La teoría de la agencia agregó el problema de la información, del comportamiento estratégico y de la distorsión de los incentivos. Formalmente, la teoría estudia los mecanismos de compensación que el principal debe diseñar a través de contratos para crear los incentivos necesarios que permitan que el desempeño de los agentes sea consistente con los objetivos que espera alcanzar. Así, pues, el problema de la contratación entre la agencia y el principal debe basarse en un buen diseño de los

contratos para regular sus acciones y contribuir a:

- "*Disminuir la incertidumbre y la desconfianza en las relaciones de intercambio*.
- *Mejorar la disponibilidad de información, no sólo para el principal y la agencia, sino también para terceros.*
- *Favorecer en un ambiente donde prive la confianza para estimular el intercambio y la inversión*" (Ayala Espino, 2004, pág. 159).

Es de resaltar que el diseño de incentivos es un problema complejo, pues en último término no se puede eliminar cierta incompatibilidad de incentivos y la información asimétrica. El compromiso, la intensidad del trabajo, la honestidad y aun los riesgos son aspectos difíciles de incluir y de medir en una relación contractual (Ayala Espino, ibídem).

Como consecuencia de los fallos del mercado, los agentes se ven motivados a crear mecanismos que aminoren la incertidumbre y el riesgo en el momento de realizar una transacción. Dentro de estas figuras institucionales se encuentra el contrato, pues a través de él se busca reducir la incertidumbre que generalmente rodea el proceso de intercambio cualquiera que sea. De esta manera, los contratos organizan el mercado y lo estructuran reduciendo las externalidades que se generan cuando las decisiones se toman a través del sistema de precios. La economía neoclásica indicaba que el agente y el principal son siempre maximizadores de sus beneficios, tienen información completa y perfecta, y que los costos para monitorear el desempeño de las agencias es muy bajo, porque los contratos son prácticamente voluntarios en la medida en que agencia y principal buscan maximización. Estos supuestos, evidentemente, no ocurren en la realidad.

En este escenario, los contratos aumentan la confianza entre agentes –con distintos intereses– y, en contraste, disminuyen las conductas oportunistas: selección adversa, aversión al riesgo y problema de agencia principal, entre otros. En este orden de ideas, se debe propender por generar un marco institucional que genere incentivos en contra de dichas conductas oportunistas; al respecto, Douglass North (1996) señala:

> *"… El marco institucional es la estructura de incentivos de la economía, del Estado y de la sociedad. Por lo tanto, si la estructura de incentivos es una que recompensa la actividad productiva; las economías y las sociedades crecerán y se harán más eficientes; en tanto que si la estructura de incentivos*

> *incorporada en las instituciones del país es una que recompensa la actividad redistributiva y recompensa por hacer cosas que no son productivas, así será la economía y el sistema político del país."*

Los incentivos varían de acuerdo al tipo de organización. En cuanto a los empresarios, la obtención de una utilidad que supere sus costos de producción y de organización es su principal incentivo. Los salarios son los incentivos para los empleados que participan en la producción. Los dividendos en las sociedades son los incentivos para los accionistas que aportan el capital. En cuanto a los inversionistas extranjeros, una estructura legal compleja o un sistema impositivo cambiante, genera incentivos o desincentivos para no invertir en un determinado país. Un país con un sistema judicial débil y una normatividad que adolezca de continuas violaciones, muy seguramente creará incentivos para que los individuos mientan, engañen y evadan sus responsabilidades". Citado por (Afanador & León, 2002).

3.1.1 Problemas de información

Las instituciones son importantes porque los individuos, en sociedad, comparten información. La información es el lubricante más importante del intercambio económico, pues sin ella no sabríamos de la existencia de mercados, productos, consumidores, bienes y servicios, precios, cualidades, tecnologías y costos, entre otros.

La falta de información alimentaría nuestros miedos, generando pánico e incertidumbre y, probablemente, nos llevaría a la toma de decisiones equivocadas. "*La información disponible influye decisivamente en las elecciones y en la conducta económica y, por supuesto, en la misma formación desde los mercados. Entre menor sea la información disponible, mayor será la incertidumbre y el riesgo de tomar decisiones erróneas, así como también la mayor debilidad de los mercados*" (Ayala Espino, 2004, pág. 134).

El paradigma neoclásico supone que los agentes y las empresas tienen información perfecta, es decir, conecta todas las fuentes de utilidades o beneficios y costos asociados a éstas. Ciertamente, si dicho supuesto se verificara en la realidad, la toma de decisiones, el intercambio, la producción, el consumo y la constitución de mercado serían tareas rutinarias y poco

dinámicas. Es más, sería una operación que reemplazaría a los individuos en la toma de decisiones por "autómatas" que instantáneamente elegirían la tecnología que minimizara los costos, con la tasa interna de retorno más alta y a menos tasas de interés en el mercado, incluso, conocerían la demanda exacta.

La economía neoclásica supone que la asignación de recursos más eficiente se alcanza si los agentes tienen información completa sobre todos los atributos de los bienes y servicios que pueden producir o consumir –adquirir–, asegurándose, por supuesto, que la información siempre es verdadera. Dicho supuesto es muy restrictivo, lo cual –como era de esperarse– ha recibido duras críticas.

En efecto, el supuesto de la información completa y perfecta es justamente una simplificación útil solo para fines analíticos; pero, en todo caso, la economía debe responder a los interrogantes que surgen en relación con la conducta, las elecciones y el intercambio económico cuando la información es incompleta, se encuentra distribuida asimétricamente –de forma desigual–, al tiempo que es costosa adquirirla [en la economía existen distintas asignaciones de recursos eficientes, la elección de una, en concreto, es un asunto que siempre depende de la información que se tenga disponible; en este sentido, es poco probable que un agente conozca todos los precios en un momento dado, pues éstos dependen de las condiciones individuales que enfrentan los diversos compradores y vendedores].

En tales circunstancias, el mercado no proporciona la información necesaria y los precios no los transmite completamente, de allí la necesidad de instituciones que permitan atenuar los problemas de información; en efecto, el conocimiento imperfecto de los mercados da origen a fallas en el mercado debido a que:

- Los productores ofrecen en exceso algunos bienes y una oferta escasa de otras.
- Los consumidores dejan de consumir ciertos bienes.
- Los mercados no se desarrollan plenamente (Ayala Espino, 2004, pág. 138).

Por el contrario, en la economía neoinstitucional, la información es una variable crucial en el desempeño de una economía. Las elecciones

económicas de los individuos dependerá –en buena medida– de la información disponible en distintas áreas, tales como: el sistema legal, el marco regulatorio, los contratos, las peculiaridades de cada mercado, las tecnologías disponibles, por señalar algunos. La economía de la información parte del supuesto de que el proceso de producción, adquisición y procesamiento de la información es costoso; este es el origen de los problemas de información (información incompleta y asimétrica) que influyen decisivamente en la conducta de los agente (selección adversa, aversión al riesgo y riesgo moral). Es claro que los agentes buscan información privada sobre las características de los bienes que intercambian con los otros agentes; es decir, las transacciones ocurren en un contexto caracterizado por la presencia de información incompleta y distribuida asimétricamente, lo cual significa –como sostiene Stigler– que la "*información es recurso valioso y el conocimiento es poder*" [Stigler (1961) citado por Ayala Espino (2004, pág. 137)].

A. La información incompleta

La información incompleta surge cuando los precios de mercado no transmiten toda la información que se requiere para llevar a cabo el intercambio. Los dos efectos principales que genera sobre la conducta de los agentes son: i) el incremento de la incertidumbre y el riesgo, y ii) la formación de mercados incompletos y segmentados. Así, entonces, la carencia de información sobre aspectos relevantes para la toma de decisiones económicas (por ejemplo, mercados de futuros, evolución de las tasas de cambio, variaciones de las tasas de interés, información sobre precios de insumos estratégicos, entre otros) tiende a elevar drásticamente la incertidumbre y riesgo en la toma de decisiones.

La información es incompleta porque un cierto tipo de información es difícil o incluso imposible de obtener, incluso, imposible de obtener en el mercado y/o los costos de adquisición son muy elevados [la información no es gratuita ni completa, lo cual genera costos de información acerca de las oportunidades de intercambio]. Así, pues, existen circunstancias técnicas que dificultan la captura y obtención de la información (por ejemplo, en mercados dispersos, descentralizados y poco institucionalizados no es fácil capturar y sistematizar la información), al tiempo que, en ciertos casos, la generación de información relevante es técnicamente inviable debido a la estructura del mercado de que se trate (por ejemplo, en los mercados

monopólicos; los monopolios no difunden la información relevante; por el contrario, la ocultan a su mayor beneficio)[17].

En las actividades en las cuales los costos para obtener información son exorbitantes, los costos marginales rebasarán los beneficios marginales. Por esta razón los agentes no tendrán incentivos para seguir invirtiendo en mayor información, por ejemplo, llegado a cierto punto de compradores potenciales no seguirán buscando información porque es cada vez más costoso en tiempo y/o dinero. Por estas razones, los individuos demandan instituciones capaces de generar y difundir información pertinente para la toma de decisiones relacionadas con los procesos de inversión y otras actividades económicas (ahorro, consumo, innovación tecnológica, por mencionar algunos). Así, pues, un incentivo importante para la creación de instituciones es que reducen los riesgos y la incertidumbre económica y social[18]; entre mayores dificultades se tengan para obtener en un mercado la información, también será mayor la incertidumbre y el riesgo.

En este escenario, la información incompleta tiende a perpetuar los mercados incompletos y segmentados; "*… un mercado es incompleto cuando no suministra todos los bienes y servicios a un precio igual o inferior al que los individuos están dispuestos a pagar*" (Ayala Espino, 2004, pág. 414). Cuando se presenta la información incompleta, el Estado tiene que proveer de información o introducir medidas regulatorias que permitan difundirla y ponerla al alcance del público en general; de suerte que los mercados son incompletos porque cuesta mucho organizarlos y administrarlos, al paso que los incentivos y la información pertinente no están disponibles o cuesta mucho obtenerla. Por el contrario, cuando las instituciones funcionan eficientemente y la información disponible es buena y a bajo costo, los agentes se involucran con mayor facilidad e interés en el intercambio, pues se eleva la confianza y bajan los costos de transacción[19].

[17] La información no es un bien libre de costos o cuyo acceso sea gratuito. Para muchos individuos, incluso grupos, no solo es difícil, sino imposible financiar la adquisición y el procedimiento de la información.

[18] Las instituciones son importantes porque: i) favorecen la difusión y el abaratamiento de la información, ii) promueven la vigilancia y cumplimiento a bajo costo de los contratos y los derechos de propiedad y iii) facilitan soluciones o controversias asociadas a las fallas del mercado, derechos de propiedad, contratos y otras circunstancias.

[19] El gobierno tratará de disminuir hasta donde sea posible, las expectativas de riesgo y las frustraciones sociales para dar certidumbre al intercambio y favorecer la creación de un ambiente económico propicio para el conocimiento.

B. La información asimétrica

La NEI también le confiere importancia a la forma en que se distribuye la información entre los agentes; es decir, no se trata solamente de si la información es incompleta, sino también de la forma desigual en que se distribuye entre los agentes, esto es, asimétricamente. En efecto, los individuos tienen un acceso desigual a la información y todos los agentes son afectados, incluido el gobierno.

Existe un problema de información asimétrica cuando un grupo de individuos involucrados en el intercambio de ciertos bienes o servicios tiene un acceso más fácil y barato a la información. Consecuencia lógica de esto, es que éste grupo tendrá mayor poder de negociación de precios y cantidades, porque está mejor informado que su contraparte y, muy seguramente, usará su ventaja para indudablemente obtener mayores beneficios [el monopolio es una forma de organización que ilustra muy bien la razón por la cual la información es un bien crucial para el desempeño económico. Los monopolios conservan para sí la información relevante, tanto tiempo como sea necesario o puedan hacerlo, incluso, buscarán evadir las regulaciones económicas que los obliguen a proporcionar tal información; así, un hecho relevante que se puede destacar es que las organizaciones y las empresas se ven obligadas a recurrir a técnicas de búsqueda de información y comunicación, con miras a la producción y coordinación de las transacciones, lo cual, por supuesto, involucra el desarrollo de un área de la informática relevante].

La información asimétrica significa que la información se encontrará fragmentada, lo cual, como consecuencia, introduce la incertidumbre a un margen mucho mayor al que ordinariamente se encuentran sometidos los agentes [por ejemplo, los errores de cálculo y, en el caso de los contratos, los errores de administración, imprevistos y utilidades]. Una situación aguda de información asimétrica dificulta el intercambio y, sin lugar a duda, obstaculiza el desarrollo del comercio.

La asimetría consiste, principalmente, en los puntos débiles que desestabilizan los contratos, lo que posteriormente genera situaciones de desigualdad si esta se ve fragmentada por causas sobrevinientes, predecibles o imprevistas. Es por ello que una de las maneras de contrarrestas las asimetrías es evitar el lenguaje ambiguo que no pueda ser comprendido a

cabalidad por la contraparte[20]; en este sentido, Aguado (1996) resalta que:

> "*La obligación de informar encuentra su razón de ser en dos supuestos. Por una parte, la desigualdad de conocimientos entre los contratantes, cuyo cumplimiento pretende lograr el restablecimiento de la igualdad entre las partes evitando el ejercicio abusivo de posiciones dominantes; y por la otra, formar adecuadamente el consentimiento del contratante en cuanto el cumplimiento del deber de información robustece dicho consentimiento al permitir su formación*" (Aguado, 1996, pág. 42).

Así, pues, los costos de información y la conducta maximizadora de los agentes impiden que la información se distribuya libre y homogéneamente a lo largo de los mercados y entre agentes. Se suma que la asimetría origina estrechez en los mercados, en tanto que el número de compradores y de vendedores se ve aminorado por la ausencia de seguridad y garantías, reduciéndose el número de transacciones efectuadas. Estos mercados, sumados a la falta de confianza por la incertidumbre permanente, hacen que los agentes no procuren alcanzar nuevas oportunidades de negocios para incrementar sus beneficios y que tengan dificultades para asignar sus propios recursos. Por lo anterior es que los agentes tienen incentivos para crear organizaciones económicas (monopolios) porque la coordinación de intercambio de información (dentro y fuera de la empresa) permite disminuir los costos [debido a las economías de escala] y reducir la incertidumbre existente en la actividad económica (Ayala Espino, 2004, pág. 145).

En este escenario, las instituciones serán relevantes, pues los agentes siempre están buscando obtener ventajas –en relación con sus pares– respecto de la información acerca de las transferencias de derecho de propiedad, sobre el comportamiento de los mercados (su estructura, precios, evolución y características los atributos de bienes y servicios, facilidades y oportunidades de abasto) así como sobre diferentes tipos de contratos, certificación de garantías, entre otros, temas éstos que son decisivos para las elecciones de los agentes; por consiguiente, los individuos demandan instituciones que permitan generar y difundir información pertinente para las decisiones económicas (inversión, ahorro, consumo, innovación tecnológica, etc) a bajo costo.

[20] En las acciones económicas se generan juegos estratégicos, por lo cual, la elección de un individuo, influye o depende de la elección de otro.

3.1.2 Las conductas oportunistas e incentivos

Esta categoría admite (a diferencia de los neoclásicos) que la búsqueda por parte de los individuos de su propio interés no excluye la malicia, el engaño, el incumplimiento de las promesas y la revelación incompleta de la información; en otros términos, el dolo de los contratistas. En este sentido, se acepta que el comportamiento humano está permeado de tales imperfecciones en la actividad contractual, lo cual impone a concluir que realizar transacciones es arriesgado, de donde se deduce que ciertas transacciones sólo ocurrirán si las partes intervinientes pueden asegurarse *ex ante* de su desarrollo o *ex post* [analizados anteriormente].

La economía neoclásica postula que los individuos escogen una oportunidad de un conjunto dado de oportunidades económicas que se les presentan por igual a todos los agentes económicos, el mecanismo de competencia permite que los individuos más aptos las aprovechen eficientemente. En cambio, para el neo institucionalismo económico las oportunidades tienen que ser "descubiertas" por medio de un esfuerzo deliberado que consiste en buscar información pertinente, llegar a acuerdos sobre el uso de derechos, aprovechar las restricciones legales existentes, entre otras fuerzas. Ello supone, entonces, que existen costos de oportunidad en cada elección individual o colectiva y que también existe el riesgo y la incertidumbre. Las instituciones pueden ser cruciales para disminuir los costos y la incertidumbre y hacer que los agentes se involucren el intercambio.

Como se dijo en el acápite anterior, el enfoque neoinstitucional ha descrito dos problemas de información: la incompleta y la asimétrica. La primera se presenta porque los precios de mercado no suministran toda la información necesaria para realizar el intercambio, lo que, por supuesto, desencadena una serie de efectos sobre los agentes, tales como incertidumbre y aversión al riesgo, que ocasionan que las decisiones que se tomen no logren el óptimo económico y se creen mercados segmentados e incompletos.

De esta forma, el riesgo y la incertidumbre aumentarán en la misma dirección en que lo hace la carencia de información en un mercado. De igual manera, tiene importantes consecuencias en lo que se refiere a la cooperación y la coordinación económica; el riesgo, la incertidumbre y la ausencia de incentivos para producir información son factores que germinan la creación

de un ambiente poco cooperativo que hace improbable que se dé la cooperación económica. En estas circunstancias, solo la intervención un "tercer partido" –el Estado– puede atenuar el problema a través de la creación directa de información y el establecimiento de regulaciones.

El otro problema, como también se describió, es que no solo la información que se encuentra disponible puede ser incompleta, sino que, además, mucha vez se encuentra de forma asimétrica, es decir, está distribuida en forma desigual entre los agentes, siendo afectados en mayor medida aquellos que tienen pocas posibilidades de acceder fácilmente a ella. Dicho problema se presenta cuando un número reducido de individuos tiene fácil acceso a la información y, por consiguiente, un mayor conocimiento del mercado en cuanto a precios, cantidades, entre otros, creando ventajas en el intercambio que les son favorables y generando distorsiones en la información para los demás agentes en el momento de la toma de decisiones. Este tipo de problemas también ocasiona incrementos en los costos debido a que la información –al encontrarse distribuida asimétricamente– se fragmenta entre los agentes generando mayor *incertidumbre y errores de cálculo* porque se pueden subvalorar los riesgos involucrados en la transacción.

Selección adversa y aversión al riesgo

La NEI ha considerado algunas anomalías que se presentan como consecuencia de los problemas en la información, tales como la selección adversa y la aversión al riesgo. La primera hace referencia a que una de las partes en la transacción toma decisiones sin conocer la información que posee la otra parte, lo cual genera que genera ***conductas oportunistas*** que limitan el desarrollo de los mercados. Por ejemplo, en una compraventa, los compradores pueden no tener información sobre la calidad real de los bienes que sí posee el propietario o el vendedor. Esta incertidumbre distorsiona las expectativas y ocasiona una disminución en los precios, pese a que la calidad de los bienes sea mayor o igual que la otros del mismo tipo. En este caso, la falta de información del comprador hace que el precio promedio para unos y para otros sea el mismo, generando, entonces, mayor oportunismo por una de las partes –en este caso, del comprador–. Esta *selección adversa*, producto de la información asimétrica, en ocasiones llega a deteriorar las relaciones de intercambio a tal punto que se crean mercados incompletos (el comprador no puede observar características exógenas importantes o contingentes que afectan el vendedor) [ejemplo tomado de

Ayala Espino (2004, pág. 149) –caso "*lemons*" contra los "*cream puff*"].
La segunda anomalía se relaciona con el nivel de riesgo que los individuos están dispuestos a asumir en una determinada actividad económica. Así, pues, los problemas de información ocasionan *aversión al riesgo*, debido a que los agentes no tienen certeza sobre los cambios que se pueden dar en el proceso económico. No obstante que este nivel de riesgo siempre estará presente y determinado en el sistema por múltiples factores, será mayor o menor en la medida en que se logre atenuar los efectos de los fallos en la información.

El enfoque neo institucional plantea dos tipos de soluciones para los problemas de información: el primero, se refiere a los acuerdos voluntarios entre los agentes privados y los agentes del gobierno para intercambiar información, El segundo, puede ser resultado de una orden legal promovida por el gobierno, en donde se obligue a la empresas a reportar periódicamente la información requerida por el Estado, a través de las entidades que ejerzan las funciones de regulación [ibídem, Ayala Espino (2004)].

3.1.3 La racionalidad limitada

En la economía neoclásica, como se dijo líneas atrás, los individuos racionales interpretan los incentivos existentes en el mercado para alcanzar la maximización de beneficios sin considerar las instituciones. El neo institucionalismo supone, por el contrario, que el objetivo de los individuos –que actúan en contextos institucionales– es "ganar el juego" maximizando sus beneficios individuales, pero también los beneficios colectivos. Las instituciones son relevantes, entonces, porque les permiten combinar habilidades, estrategias y esfuerzos de coordinación para ampliar las fronteras de la producción, al tiempo que se expande al bienestar social.
La racionalidad limitada supone que los agentes económicos son tan sólo "satisfacedores" y no "maximizadores" de la utilidad (es decir, del beneficio o alguna otra variable de interés) como quiera que la capacidad y la habilidad de la mente humana para acumular información y realizar cálculos que conduzcan a la decisión óptima es limitada (limitación cognoscitiva) y diferente entre las personas.

Como se advirtió atrás, el supuesto de que los agentes y el principal son individuos racionales y maximizadores es poco realista, porque en la realidad enfrentan distintas conductas que restringen sus elecciones maximizadoras;

por ejemplo, los individuos pueden tener diferentes actitudes frente a la aversión al riesgo, el riesgo moral, la selección adversa, entre otros. Si se introduce el supuesto de que existen limitaciones de información –en cualquiera de sus modalidades– los individuos se comportarán de acuerdo con el modelo de racionalidad limitada; en este sentido, según la racionalidad limitada, las capacidades individuales para adquirir, procesar y utilizar la información están restringidas [la obtención y procesamiento de información tiene un costo; como la gente no tiene la información suficiente se genera la incertidumbre y el conocimiento imperfecto; de ahí que los agentes eligen bajo restricciones de incertidumbre, lo cual, por supuesto, implica la presencia de costos de transacción, pues –en principio– todas las transacciones involucran costos de información].

El enfoque neoinstitucionalista permite incorporar el "factor humano" que está presente en la estructura de la organización y el intercambio: errores de cálculo, desviación de la ética socialmente aceptada, evasión de la ley, rechazo a las convenciones, etc.; es decir, se acepta que el oportunismo es una condición profunda de la búsqueda del interés propio y que, incluso, puede llegar a la traición.

La idea que aunque las elecciones económicas son deliberadamente racionales, lo son solo de manera limitada; es decir, las elecciones están restringidas por las instituciones existentes, en este caso, por el contrato. Los individuos tienen un conocimiento limitado; en consecuencia, cuando intercambian y establecen organizaciones, buscarán salvaguardar las transacciones contra los riesgos potenciales del oportunismo. Así, cuando se habla de oportunismo, debe entenderse como aquella situación contractual de la cual puede llegar a aprovecharse tanto el contratista como su contraparte para lograr un beneficio propio; por eso, entre más completo es el contrato –contrato óptimo–, menos espacio queda para el oportunismo (Winter & Williamson, 1996, pág. 57)[21].

[21] Es la búsqueda del interés propio con dolo en donde se emplea toda clase de argucias y tretas para conseguir un propósito. Así, la presencia del oportunismo resta capacidad de acción a las reglas que pudieran aplicarse a la regulación del comportamiento. Lo anterior hace que todos los contratos complejos sean incompletos, obligando a las partes a adaptar sus decisiones a medida que se observa el comportamiento oportunista.

3.2. Costos de transacción

3.2.1 Definición

La economía del costo de transacción es un enfoque institucional comparado para el estudio de la organización económica donde la transacción es la unidad básica de análisis. Es un enfoque interdisciplinario, ya que incluye algunos aspectos de la economía, el derecho y la teoría de la organización. Así, entonces, "*ocurre una transacción cuando se transfiere un bien o servicio a través de una interfase tecnológicamente separable, termina una etapa de la actividad y se inicia otra*" [Williamson (1985), citado por Silva Ruiz & Márquez Aldana (2008), pág. 252].

Los *costos de transacción* inicialmente aparecen en las obras de los economistas que desarrollaron la teoría monetaria, quienes empezaron a hablar del dinero como el lubricante de las transacciones; sin embargo, el primer autor que plantea este tema de manera seria y rigurosa es Ronald Coase, quien, tratando de comprender el origen de la empresa, estudió el mecanismo de los precios y encontró que el uso del mismo no era gratuito, pues suponía costos laterales por su uso. En este orden de ideas, para realizarse una *transacción*[22], concluyó, el agente necesitaba descubrir a la contraparte, con quién iba a realizar la transacción, informarla sobre su deseo de realizar la misma, negociar las condiciones, redactar el contrato, emprender las inspecciones y verificar que las condiciones del contrato fueran objeto de observancia y cumplimiento por parte de los contratantes. Esto significa que se debían incurrir en costos de búsqueda, negociación, decisión, monitoreo e imposición del contrato; Coase lo llamó "… *costos de transacción al 'pago' por usar el mercado con su mecanismo de precios*" [como se cita en (Kalmanovitz, El neoinstitucionalismo como escuela, 2003, pág. 190)].

La teoría neoclásica no consideraba relevante los costos de transacción, pues suponía que no existen dichos costos en las transacciones económicas. Para dicho enfoque lo más importante son los costos de producción, que pueden identificarse y representarse fácilmente, al tiempo que son sencillamente cuantificables.

[22] Entendida como la transferencia del bien o servicio.

Según el modelo neoclásico, cuando un agente se equivoca en el uso de los recursos o cambia su conducta, así como cuando toma malas decisiones, éste será el único afectado; es decir, bajo este enfoque teórico se hace caso omiso al comportamiento estratégico entre agentes, según el cual las decisiones de uno afectan inevitablemente a otros, esto es, no hay externalidades. Además, parte del hecho de que la información es completa, no hay costos de adquisición y procedimiento, la distribución de la misma es gratuita –así como la distribución de recursos–, al tiempo que los productos son homogéneos [por ello los agentes no desvían recursos para investigar calidad y precios] y los agentes asumen los costos dentro del marco legal y regulatorio. En estas circunstancias, la maximización de beneficios consiste únicamente en elegir el nivel de producción donde los costos se minimicen; en otras palabras, los costos de información, de contratación o de planeación son irrelevantes.

Dicha teoría no explica por qué las empresas –firmas– se comportan como lo hacen en la realidad, esto es, diseñando organizaciones complejas y cada vez más grandes. Ciertamente, las organizaciones económicas enfrentan una realidad muy diferente a la que describe el modelo neoclásico, esto es, de competencia perfecta en el intercambio; al respecto, como se cita en (Ayala Espino, 2004, pág. 178):

* "*Las empresas forman monopolios, integrándose vertical y horizontalmente para aprovechar las economías de escala, las economías externas y pecuniarias*.

* "*Las empresas se concentran en conglomerados y grandes corporaciones para disminuir el riesgo y la incertidumbre y reducir los costos de planeación (generalmente costos enterrados que las pequeñas empresas no pueden asumir), obtención y procesamiento de información relevante para la toma de decisiones*".

Así las cosas, la organización incurre en costos distintos de los de producción, transformación o transporte cuando se "organiza" para aprovechar las ventajas de la cooperación. Estos, en resumidas, son los costos de transacción, luego la "transacción" se convierte en el elemento decisivo para el intercambio y la producción.

La producción y el intercambio proporcionan beneficios; pero también imponen costos sobre los agentes, independientemente de su voluntad; adicionalmente, los costos y beneficios privados divergen sobre los costos y beneficios sociales. En estos casos, entonces, la asignación de recursos a través del mercado es *subóptima*.

Los costos de transacción se refieren a todos los costos que no emergen directamente del proceso de producción de los bienes y servicios; no obstante, se encuentran asociados y a su vez determinan e influyen en el intercambio económico, es decir, el intercambio no depende únicamente o, de manera decisiva, de los precios de equilibrio, sino del nivel de los costos de transacción. En otros términos, "*…. el concepto de costo de transacción incluye los términos del intercambio cuando dos o más partes están haciendo negocios, así como también los costos de asegurar que las partes cumplan el contrato…"* (Ayala Espino, 2004, pág. 184).

Una de las definiciones más aceptadas sobre los costos de transacción sostiene:

> *"… los costos de transacción son aquellos costos en los cuales se incurre por arreglar los contratos ex ante, monitorearlos y hacerlos cumplir ex post. Se diferencian de los costos de producción porque solo se refieren a los costos de ejecutar un contrato. En este sentido, los costos de transacción son, de algún modo, los costos de oportunidad, y como los costos de producción pueden ser fijo o variables"* [Matthews, 1986, citado por Ayala Espino (2004, pág. 175)].

El concepto de costos de transacción difiere de los costos de producción porque los últimos son directamente imputables a la transformación física de los factores de producción de un bien o servicio –para su producción o intercambio– y se expresan en una función tradicional de costos; por su parte, los costos de transacción incluyen costos atribuibles a la toma de decisiones, la planeación y la ejecución de proyectos, los arreglos y negociaciones institucionales, así como el establecimiento de contratos. Si los costos de transacción se elevan significativamente, la cancelación del intercambio –en algún punto– es definitiva.

En una economía compleja y de gran escala, el intercambio da lugar a una amplia gama de conductas oportunistas (engaño, daño moral, fraude,

selección adversa), todo lo cual, por supuesto, lleva a que los costos de transacción se eleven. Por manera que, en un amplio espectro, los costos de transacción son costos institucionales que incluyen –a vez– la protección de los derechos de propiedad, así como los costos de información, negociación, diseño, vigilancia y cumplimiento de los contratos.

Ahora, a partir del concepto de *costos de transacción,* se puede desarrollar un enfoque más rico que el de costos tradicionales –economía neoclásica– porque permite incorporar:

> ** La evolución de proyectos en contextos institucionales complejos, para prevenir el mal desempeño del sistema de decisiones asociados a la centralización y concentración de la autoridad, proclives a desarrollar actividades que incrementan los costos de transacción y que a menudo empeoran la asignación de recursos.*
> ** Los diseños de soluciones institucionales, no mercantiles, a problemas de fallas del mercado que eviten el máximo posible el incremento de actividades secundarias a la producción, que consumen esfuerzos, recursos y carecen de potencialidad productivas.*
> ** La formulación de estructuras de gobernación eficientes dentro de la organización que disminuya los poderes discrecionales de los gerentes privados o de los burócratas, para incurrir innecesariamente en actividades que elevan los costos de transacción*" (Ayala Espino, 2004, pág. 188).

Los economistas institucionalistas consideran que, en el mundo real, la transformación de los factores productivos de bienes y servicios involucra más procesos que la mera manufactura y el transporte. Para estos economistas, los intercambios están sujetos a fricciones sociales (defensa de los derechos de propiedad, cumplimiento de acuerdo, etc). Realizar negocios tiene costos positivos que no son solo el resultado de los diferenciales de precios de compra y de venta, sino también de establecer y garantizar el cumplimiento del acuerdo sobre precios, calidades, oportunidad, entre otros.

3.2.2 Surgimiento de los costos de transacción

Los costos de transacción surgen, en primer lugar, "*….de la transferencia de derechos de propiedad en cualquiera de sus modalidades*"; los costos son concomitantes a los derechos de propiedad, a la propiedad privada y al

intercambio multilateral y despersonalizado. Así, entre más compleja sea una economía y el intercambio económico, más tipos de instituciones y arreglos –institucionales– se requerirán y de ello surgirán (al menos potencialmente) mayores costos de transacción; es decir, se destinarán mayores recursos para llevar a cabo las transacciones [en efecto, los agentes dedicarán más recursos y tiempo a las negociaciones y buscarán ampliar el margen entre el precio de compra y venta para el mismo producto en el mercado].

La segunda fuente más importante ligada a estos costos "*…son los problemas de información en cualquiera de sus modalidades: información incompleta, información asimétrica, aversión al riesgo, daño moral y selección adversa…*"; así, pues, los problemas de información favorecen el surgimiento de las conductas oportunistas entre los agentes, lo que genera una distribución desigual de las ganancias en el intercambio; es decir, una parte o un agente se beneficia a costa de otra –y genera externalidades–, de allí que la parte afectada se ve obligada a adoptar las medidas necesarias para reducir dicha pérdida de beneficios, lo cual conlleva, por supuesto, a una serie de actividades y acciones con las cuales se incrementan los costos de la transacción [por ejemplo, mayor vigilancia y fiscalización del contrato, mayores recursos para defender los derechos de propiedad, mayores costos de la negociación colectiva, etc.].

En tercer lugar, los costos de transacción son el resultado de "*…cambios en los términos de intercambio especificados en las instituciones, por ejemplo, cambio en las negociaciones, los contratos, los derechos de propiedad y del sistema legal existente, porque estos cambios implican renegociar, recontratar, y aceptar el nuevo ordenamiento legal…*". Cuando esto último ocurre, se hace necesario para los agentes buscar soluciones a las diferencias [ya sea en las controversias suscitadas por la negociación, el contrato o el sistema legal, así como identificar los puntos de conflicto atribuible a errores de cálculo o de previsión en el contrato]; "… ***cualquiera que sea el tipo de error, de información incompleta, de contratación incompleta o de lagunas legales pueden elevar los costos de transacción, porque la toma de decisiones será ineficiente, habrá rigidez para adaptarse al cambio y el riesgo del cumplimiento imperfecto de los acuerdos crece significativamente***" (Ayala Espino, 2004, pág. 187). Desde esta perspectiva, los agentes buscan minimizar los costos de transacción cuando eligen un contrato, seleccionan una institución o definen los derechos de propiedad. La búsqueda de la organización también es

importante, pues igualmente influye en los arreglos institucionales contenidos en el sistema legal en el cual se desenvuelven los agentes. Los costos relacionados con las transacciones están presentes en:

"*1. Búsqueda de información sobre precios, calidad, disponibilidad de insumos, así como las características de los mercados potenciales: preferencias de los consumidores, tamaño de la demanda, características de los competidores, entre muchas otras.*
2. Regateo entre compradores y vendedores para fijar precios y cantidades.
3. Protección de los derechos de propiedad de ataques de terceros.
4. Estas actividades no vinculadas a la producción son importantes, generan costos y en consecuencia influyen en la asignación de recursos desde las actividades productivas hacia las actividades encargadas de llevar a cabo la transacción; por ejemplo:

- *Inicio de un nuevo negocio: permisos y licencias.*
- *La regulación de las empresas: marco legal, entre otras*" (Ayala Espino, 2004, pág. 175).

3.2.3 Clasificación

Los costos de transacción se agrupan en dos grandes categorías dentro de los procesos de contratación; unos, denominados "costos ex ante" y, otros, llamados "costos ex post". Los primeros son definidos como "los costos de la redacción, negociación y salvaguarda de un acuerdo" (Williamson O. , Las instituciones económicas del capitalismo, 1989, pág. 20); en nuestra investigación estos costos representarían todos aquellos costos de negociación (referido a los costos de elaboración de pliegos, publicación, estudio de propuesta y adjudicación de la licitación), de redacción del contrato incluyendo las contingencias reconocidas, las cláusulas de salvaguardia y las medidas de protección, así como las instancias a las cuales recurrir para saldar las diferencias.

Los costos ex post son aquellos que se hacen inevitables debido a las limitantes del orden judicial, entre los que se cuentan: a) los costos de mala adaptación, en los que se incurre cuando las transacciones se desalinean, b) los costos del regateo, en que se incurre cuando las partes se esfuerzan por corregir las malas alineaciones del contrato, c) los costos de abastecimiento y administración, relacionados con las estructuras de gobernación que median en las disputas y d) los costos de aseguramiento de compromisos (ibídem,

pág. 20); entre otros términos, con los costos atinentes a la renegociación y ajuste del contrato original y de "gobernabilidad" (entiéndase del orden judicial), es decir, de hacer cumplir el contrato en caso de discrepancia. Así, se hace énfasis en los costos de transacción, los cuales, como se dijo, pueden identificarse como los costos de la negociación que se realizan en el contrato. Dentro de esta misma línea, el tratadista Williamson (1989), dentro de su estudio de las "*instituciones económicas del capitalismo*", refiere una teoría de los costos de la siguiente forma: "*… los ex ante, que quiere decir los costos de la negociación del contrato, la formulación de las contingencias y las responsabilidades de los agentes, y los ex post, es decir, los costos que surgen como consecuencia del oportunismo de los agentes y de la renegociación …*".

En el mismo sentido, se halla una "*… interdependencia de los costos contractuales ex ante y ex post. Dicho de otro modo, estos costos deberán considerarse en forma simultánea…*" (Ibídem). De lo anterior se sigue que, si bien cada costo de transacción se presenta en diferentes tiempos, los mismos no pueden estudiarse por separado, ya que, de ser así, se ropería la simetría que debe gobernar en todo contrato.

Bajo este escenario, los individuos egoístas y maximizadores de beneficios, que postula el modelo neoclásico, adquieren una nueva vida en el nuevo modelo de costos de transacción. La búsqueda de la eficiencia económica y la maximización de los beneficios no desaparecen; pero, a diferencia de aquella teoría, las elecciones estarán guiadas por la búsqueda del mayor rendimiento neto cuantificable; el beneficio ya no es el único factor que define a la eficiencia, sino también los menores costos que involucra la elección de la organización o de la institución.

Aún más, para la economía de costos de transacción, la eficiencia se alcanza cuando han cesado las posibilidades de intercambio mutuamente ventajoso, de tal modo que disminuyen los costos de transacción; así, mientras en la economía neoclásica la maximización de beneficios se media de cara a los costos de producción, en la economía de los costos de transacción, por el contrario, se mide de cara a la reducción de los costos de transacción [toda organización está orientada a la reducción de dichos costos].

El objetivo principal de la teoría de los costes de transacción consiste en analizar cuál de las distintas alternativas existentes para organizar

intercambios es la que mejor se adapta a las características de cada transacción, en el sentido de minimizar los riesgos y, principalmente, los costes que llevan implícitos, los cuales involucran –a grandes rasgos– "*los costos de investigación e información, los costos de diseñar, negociar y toma decisional, los costos de salvaguardar los acuerdos, los costos de medir los insumos, los costos de medir la producción, los costos de monitoreo y cumplimiento, y los costos de adaptación y regateo*" (Lajili & Mahoney, 2006, pág. 574).

3.3. El contrato

El contrato es la institución por excelencia que puede promover o bloquear la cooperación en el intercambio; se trata de un mecanismo a través del cual se establecen qué tipo de obligaciones corresponden a cada agente y en qué términos. Genera incentivos para que los agentes se involucren en el intercambio y, en general, de todo tipo de transacciones. A lo anterior se agrega que, los contratos, reflejan las ganancias y los costos de la cooperación mutua entre los individuos o agentes, lo que, entre otras cosas, no siempre se alcanza fácilmente porque existen distintas posibilidades de establecer el contrato para compartir costos y beneficios [no obstante, en algún momento del intercambio será necesario decidirse por un acuerdo contractual único entre todos los posibles].

La economía neoclásica le dio poca importancia al papel del contrato en el intercambio. Para este modelo, la competencia económica sin restricciones conduce –siempre– a la asignación eficiente de los recursos, todo ello sin necesidad de instituciones o, en su defecto, sólo aquellas que acuerden voluntariamente los individuos, claro está, sin coerción alguna de la autoridad pública. Acá no es necesaria la intervención estatal, sino únicamente para definir, vigilar y mantener los derechos de propiedad y la libertad de contratación, pues parte del supuesto "no egoísta" de que los agentes buscan maximizar su utilidad y solo tendrán incentivos para establecer contratos cuando los costos marginales atribuibles a la contratación sean inferiores a los beneficios marginales que se desprendan del contrato.

La economía neoclásica sostiene que los contratos, para ser viables, tienen que ser eficientes en el sentido de Pareto, es decir, aquellos contratos en que no se puede mejorar una de las partes sin perjudicar a la otra; pero olvida que

los contratos eficientes pueden ser bloqueados por una de las partes, si ésta estima que los beneficios potenciales del contrato son menores que los que lograría sin contrato; por consiguiente, no es fácil determinar cuál es el contrato más eficiente y cuál tiene más posibilidades de ser implantado y cumplido por las partes, porque no es fácil llegar voluntariamente a un acuerdo cooperativo y, en muchas ocasiones, se requiere la intervención de la autoridad pública. Aún más, sin el Estado, los costos de contratación podrían llegar a ser muy leoninos.

El modelo neoclásico tampoco explica el papel que el Estado puede jugar en el intercambio bajando los costos de contratación a los individuos, por ejemplo, por medio de la provisión de un sistema legal eficiente, de derechos de propiedad estables, cortes y tribunales adecuados, entre otras regulaciones que reducirían dichos costos, pero que, en todo caso, favorecería que los agentes se involucraran en el intercambio y lo realizaran con contratos a bajo costo. El Estado tiene, entonces, los instrumentos legales para fijar el marco constitucional que convierta los compromisos derivados de los contratos en creíbles.

Ahora, en principio, el intercambio es necesario y existen incentivos para que ocurra porque el individuo "A" requiere y valora la mercancía que se desea intercambiar –por la suya– con el individuo "B"; asimismo, es necesario que el individuo "B" valore más la mercancía de "A" –que la suya propia– para que de esta forma se realice el intercambio económico. Esta es la base del trueque y hasta acá no son necesarios los contratos; no obstante, al introducir la moneda como medio de valor, el proceso de intercambio se volvió más complejo. Dos aspectos que destacan por su importancia: el intercambio *interespacial* y el intercambio *intemporal*.

El primero de ellos se refleja en el intercambio que se realiza entre agentes de países y de monedas diferentes; ello introduce un efecto *interespacial* en el intercambio, lo cual se expresa más tarde en los diferentes tipos de cambio. El segundo aspecto, por su parte, se refiere al hecho de que las transacciones no son instantáneas, es decir, pasa un tiempo más o menos largo para que la transacción efectivamente se realice, ello produce un efecto *intertemporal* que se expresa en el surgimiento de una tasa de interés y más tarde en diferentes tasas de intereses (Ayala Espino, 2004, pág. 250).

En tales situaciones la teoría económica tiene que responder a dos preguntas claves:

1) ¿Cómo mantener y garantizar el cumplimiento de los acuerdos contractuales cuando las dimensiones interespaciales e intertemporales del intercambio introducen el riesgo y la incertidumbre?, y
2) ¿En qué medida los agentes económicos pactan un contrato con información perfecta y completamente distribuida entre las partes? [preguntas planteadas en (Ayala Espino, 2004, pág. 251)].

La economía convencional –neoclásica– no tiene respuesta satisfactoria a dichos interrogantes. Es por ello que la NEI considera el contrato como una institución que puede ayudar a atenuar dichos problemas, pues crea un marco que disminuye el riesgo y la incertidumbre y, a su vez, mejora las condiciones económicas que permiten garantizar el cumplimiento de los contratos, justamente, porque el contrato específica los términos del intercambio económico. Así las cosas, los contratos pueden versen como instituciones voluntariamente establecidas por los individuos. El intercambio descansa en la convicción de ambas partes de que, el establecimiento de un arreglo contractual, será mutuamente benéfico.

Desde otra perspectiva y lejos de la inane imagen de intercambio voluntario y entre iguales (en el cual ninguna persona tiene poder sobre la otra), formulado por el modelo neoclásico de competencia e información perfecta, la realidad muestra que en el intercambio se establecen relaciones de poder y jerarquías. Así las cosas, un enfoque más realista del contrato admite que existen problemas de información (por ejemplo, información incompleta, imperfecta o distribuida asimétricamente), lo cual genera, a su vez, cambios en la conducta económica de los agentes, por ejemplo, aversión al riesgo, selección adversa, daño moral y, en general, conductas oportunistas. De esta manera, el contrato y otras restricciones institucionales (como por ejemplo, el tipo de derechos de propiedad, el sistema legal o normativo, entre otros) limitarán la conducta oportunista y disminuirán el riesgo y la incertidumbre que asedian en todo momento las transacciones.

En efecto, los contratos surgen porque a los actores les interesa fijar derechos que minimicen los costos de transacción para maximizar sus beneficios. El problema de la contratación es un asunto de incentivos, "*… de tal manera que las personas que tienen más posibilidades de maximizar los beneficios*

provenientes de un derecho de propiedad, también tendrán más incentivos para contratar" (North D. C., Institutions, Institutional Change and Economic Performance, 1990, pág. 38). Así, entonces, sin reglas del juego, la competencia sería despiadada y podría llevar a la anarquía o a la guerra de todos contra todos, pues, cuando surge oportunidad de ganancias y de rentas –reales o potenciales– los agentes competirán por apropiárselas.
Según la NEI, en la práctica no hay certeza de que los contratos se cumplan siempre, pues caben circunstancias que obligan a una de las partes a romper el contrato aun contra su voluntad; no obstante y a pesar de los contingencias, la autoridad debe garantizar en todo momento el cumplimiento de los contratos, aun cuando las circunstancias cambien y algunas de las partes o las dos resulten perjudicadas. La discrecionalidad de la autoridad pública debe evitarse y, en todo caso, debe promoverse una renegociación de los términos del contrato pero nunca su ruptura.
También sugiere que no deben contener demasiadas obligaciones ni muchos eventos, la mayoría de las veces impredecibles; por el contrario, las estipulaciones deben ser sensibles de las contingencias. Esto funciona así, porque los agentes no tienen la capacidad para procesar y evaluar toda la información necesaria o resulta muy caro hacerlo. El costo de la información necesaria para hacer eficientes a los mercados podría llegar a ser exorbitante.

De igual manera, la contingencia y los innumerables problemas que son imponderables surgieren que los contratos deben ser flexibles para adaptarse a las circunstancias cambiantes. El contrato debe ser durable, pero no debe imponerse *ad perpetuam*; pero, al mismo tiempo, como se dijo, no debe aceptarse su ruptura, aun en el evento de que surjan circunstancias nuevas e imprevistas [por ejemplo, cambios abruptos en los precios, cambios tecnológicos, cambios jurídicos, catástrofes naturales diversas, etc].

3.3.1 Clasificación

Formales o informales

Los contratos pueden ser formales o informales; ello dependerá de si son contratos contemplados en la ley y de cumplimiento obligatorio –formales– o si, por el contrario, son contratos validados únicamente por la tradición, los usos y costumbres, y cuya observancia deba ser "auto cumplida" por las partes sin la necesidad del poder público.

Los contratos formales se rigen por toda una estructura legal, mientras que los contratos informales se rigen por las costumbres sociales. La elección de uno o del otro, dependerá de las circunstancias específicas de cada caso. Según la teoría, la medida en la cual un contrato estipula dimensiones de intercambio (cuando los derechos de un activo se intercambian) depende de los costos y de los beneficios marginales atribuibles a la firma del contrato; ello implica que el comportamiento de todos es, en principio, "racional". No obstante, cuando los costos de contratación son muy elevados se omiten diversas dimensiones en el contrato, todas las cuales se convierten en una fuente de disputa (North D. C., 1984).

Explícitos o implícitos

En segundo lugar, pueden ser explícitos o implícitos, lo cual depende de si están enunciados expresamente contenidos en un documento escrito o sobre entendidos.

3.3.2 El contrato incompleto

El contrato es una institución clave porque permite realizar el intercambio más eficiente (con menores costos de transacción). Para Williamson, las partes del contrato tienen incentivos para respetar las instituciones (reglas del juego) porque ello facilita las posibilidades de monitorear a bajo costo la conducta y decisiones de las otras partes del contrato y es más fácil prevenir conductas oportunistas.

El contrato, en suma, permite disminuir la incertidumbre y, además, abarata la obtención y el procedimiento de la información. De esta forma, el contrato permite reducir el intercambio a un número relativamente pequeño de participantes (clientes, proveedores, trabajadores, administradores). La presencia de contratos en las transacciones cambia los mercados, pues los organiza y los estructura de un modo muy diferente del de la lógica derivada del mecanismo de los precios del mercado –neoclásico–.

En general, los problemas de información y la presencia de fallos del mercado emiten señales e incentivos a los agentes para crear mecanismos de organización económica que disminuyan el riesgo y la incertidumbre; por ejemplo, los contratos, subcontratos, mercados secundarios o *joint ventures*, que fomentan el intercambio y reducen los costos de transacción [todas estas

formas de contrato de una u otra manera].

Los contratos son incompletos -según (Klein, 1980)- por dos razones: "Primero, [dada] *la incertidumbre que implica la existencia de un amplio número de posibles contingencias y puede ser muy costoso conocerlas y especificarlas de manera completa*.

Segundo, [porque] *el desarrollo contractual particular, tal como un nivel determinado de energía que un empleado use en una tarea compleja, puede ser muy costoso de medir. Por lo* (sic) *tanto, las brechas contractuales pueden ser difíciles de prever y evitar. El problema no desaparece ni siquiera con un sistema legal eficiente y expedito que permitiera la intervención de cortes y jueces de manera oportuna y barata"* (Ayala Espino, 2004, pág. 269).

Los teóricos se han hecho la siguiente pregunta: ¿Por qué acordar por escrito determinadas cláusulas que nos obliguen dentro de un marco legal prescrito a realizar determinadas acciones? Dentro de las posibles respuestas se tiene:

- *"La incertidumbre introducida con el supuesto de la racionalidad limitada, y*
- *Los problemas de información a los que se enfrentan los agentes económicos, es decir, puesto que la información puede ser incompleta o estar distribuida asimétricamente, uno de los agentes firmantes del contrato puede ver como prometedor el hecho de no cumplir con ciertos requisitos o incluso con el propio contrato en favor de sus propios intereses"* [planteamiento formulado en (Ayala Espino, 2004, pág. 265)].

Sobre el tema, (Yuri Gorbaneff, 2009) expuso que *"[…] Los agentes económicos siempre prefieren el contrato completo que describe exhaustivamente el producto o servicio que se adquiere, enumera todas las contingencias posibles y asigna las responsabilidades en cada evento. Es factible redactar el contrato completo cuando los costos de transacción son bajos; pero cuando los costos de transacción suben, se hace excesivamente costoso redactar el contrato completo,* (sic) *y los actores optan por un contrato incompleto […]".*

Todo lo anterior va a generar un fenómeno conocido como la incompletitud del contrato, la cual se refiere a la falta de un diseño óptimo contractual. La eficiencia del contrato, entonces, dependerá de su diseño, calidad, vigilancia y, en último término, de si es completo o no.

Bibliografía

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2013). *Guía para la generación de política de prevención del daño antijurídico.* Bogotá: Giro-Graphos Ltda.

Banco Interamericano de Desarrollo (CO-L1097). (s.d.). *Programa de fortalecimiento a la defensa jurídica del Estado.* Bogotá. Obtenido de http: web.worldbank.org

(BID-INDES), B. I. (2011). *Gestión financiera pública.* USA: Mantra Editores.

Afanador, B., & León, N. (2002). El enfoque institucional del desarrollo económico. *Universidad de la Salle - Facultad de economía* , 1 - 24.

Aguado, J. L. (1996). El deber de información en la formación de los contratos. Madrid: Marcial Pons.

Alston, L., Eggertsson, T., & North, D. (1996). *Empirical studies in institutional change.* Cambridge: University Press Cambridge.

Arias Pulido, A. E., & Sandoval Navas, L. A. (2002). La Nación demandada: un estudio sobre el pago de sentencias, conciliaciones y laudos arbitrales. *Revista Economía Colombiana y Coyuntura Política*(291), 67 - 83.

Ayala Espino, J. (1992). *Limites del mercado, limites del estado: Ensayos sobre economia política del Estado.* México: Instituto Nacional de Administracion Pública.

Ayala Espino, J. (1996). *Mercado, elección pública e instituciones: una revisión de las teorías modernas del Estado.* México: Miguel Porrúa.

Ayala Espino, J. (2004). *Instituciones y Economía: Una introducción al neoinstitucionalismo económico.* México: Fondo de Cultura Económica.

Banco Mundial . (2012). *Plan especial de descongestión en la jurisdicción contenciosa administrativa: fase de diagnóstico.* Bogotá: Región de América Latina y el Caribe.

Banco Mundial. (2011). *Diagnóstico de la congestión en al jurisdicción contenciosa administrativa de Bogotá.* Washington: s.d.

Cassagne, J. C. (1999). *El contrato administrativo.* Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Clavijo, S. (2001). Fallos y fallas económicas de las altas cortes: el caso de Colombia 1991-2000. *Facultad economía y derecho: Universidad de los Andes*, 43 - 69.

Clavijo, S. (s.d. de s.d. de 2002). *Deuda pública cierta y contingente: el caso de Colombia.* Recuperado el 5 de 11 de 2017, de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/sosprim0302.pdf.

Correa Henao, N. R. (2013). Análisis económico de las demandas contra el Estado. *Pontificia Univerdad Javeriana - Departamento de derecho económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 32. Obtenido de www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/cap.2Correault.pdf

Cruz, N. M. (2000). *Una aproximación a la política de los costes de transacción a través del análisis constitucional comparado: la regulación de medicamentos en dos ámbitos institucionales. La Industria farmacéutica en España y en Estados Unidos.* . Madrid: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

De Sousa Santos, B., & García Villegas, M. (2005). *El caleidoscopio de las justicias en Colombia.* Bogotá : Instituto Colombiano de Antropología e Historia - Universidad de los Andes .

Dromi, J. R. (2002). *La Licitación Pública.* Buenos Aires: Astrea, 2E.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2004). *Curso de derecho administrativo.* Madrid: Thomson Civitas .

Garrido Falla, F., Palomar Olmeda, A., & Losada González, H. (2005). *Tratado de derecho administrativo.* Bogotá: Tecnos.

Gibbons, R. (1997). *Un primer curso de teoría de juegos.* Barcelna: Antoni Bosch.

Gobaneff, Y. (2002). Teoría del Agente - Principal y el mercadeo. Bogotá: Revista Universidad EAFIT No. 129, enero - febrero.

Gorbaneff, Y. (2013). Problemas teóricos en la contratación pública en Colombia. *Cuadernos de Administración*, 91 - 107.

Hargreaves Heap, S., Lyons, B., Hollis, M., Sugden, R., & Weale, A. (1992). *Theory of choice: a critical guide.* Oxford: Basil Blackwel.

Kalmanovitz, S. (julio - diciembre de 2003). El neoinstitucionalismo como escuela. *Revista de economía institucional, 9*(5), 189 - 2012.

Kalmanovitz, S. (1999). Las consecuencias económicas de los fallos de la Corte Constitucional. *Revista de Economía Colombiana y Conyuntura Política* , 7 - 18.

Lajili, K., & Mahoney, J. (2006). Revisiting agency and transaction costs theory predictions on vertical financial ownership and contracting: Electronic integration as an organizational form choice. *Managerial and decisión economics, 27*(7), 573 - 586.

Marienhoff, M. (1983). *Tratado de derecho administrativo.* Buenos Aires : Abeledo Perrot.

Martínez, E. (2005). La Corrupción y los Costos de Transacción - Una Mirada desde la Contratación Estatal Colombiana -. En J. M. Ramírez. Universidad del Valle.

Masten, S. E. (1999). *Acerca de Oliver E. Williamson. En: Empresas, mercados y jerarquías: la perspectiva económica de los costes de transacción.* USA: Oxford University Press.

North, D. C. (1984). *Estructura y cambio en la historia económica.* Madrid: Alianza Universidad.

North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance.* United States of America: Cambridge University Press.

Nuñez, D. F. (2017). *Contratación Pública, Competencia y Corrupción: los Efectos de los Arreglos Institucionales en la Ejecución de Megaproyectos de Infraestructura en Colombia.* INFORME DE SEMILLERO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ECONOMISTA, UNIVERSIDAD DE LA SALLE COLOMBIA, Bogotá D.C.

Pauda, J. e. (2000). *Técnicas de investigación aplicadas a las ciencias sociales* . México : Fondo de Cultura Económica .

Przeworski, A. (abril - junio de 1997). Sobre el diseño del Estado: Un enfoque agencia - principal. *El economista mexicano, 1*(3), 143 - 168.

Ruiz Maya, L. (1990). *Metodología estadística para el análisis de datos cualitativos* . Madrid : Centro de estudios sociológicos .

Scott, W. (1999). Retomando los argumentos institucionales. En P. J. Dimaggio, & W. W. Powell, *El nuevo institucionalismo en el análisis organizacional* (págs. 216 - 236). Mexico: Fondo de Cultura Económica.

Stigler, G. (1961). The economic of information. *Journal of political economy*, 213.

Vedel, G. (1980). *Derecho administrativo.* Madrid: Aguilar.

Williamson, O. (1985). *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting.* New York: Reprint.

Williamson, O. (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo.* México D.F.: Fondo de cultura económica.

Williamson, O. E. (2000). The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead. Journal of Economic Literature.

Winter, S., & Williamson, O. (. (1996). *La naturaleza de la empresa: orígenes, evolución y desarrollo.* México: Fondo de cultura económica.

Yuri Gorbaneff, G. C. (2009). Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 41-64.