

## ALGUNAS SINERGIAS ENTRE ESTADO Y SOCIEDAD EN EL DERECHO PRIVADO DE ASIA\*

### I. INTRODUCCIÓN

En ocasiones, nuestras discusiones teóricas son excesivamente complejas y carecen de un mensaje claro. Un artículo breve, y un tanto oculto, de Randall Perenboom<sup>1</sup> evita estas falacias y parece una introducción perfecta para el tema de “derecho y desarrollo”. Las tensiones, frecuentemente observadas, entre formalismo y desformalización, universalismo y particularismo, autonomía de mercado e intervención estatal, muestran características muy especiales en las culturas jurídicas asiáticas y, de acuerdo con Newton,<sup>2</sup> han sido descritas convincentemente por la Escuela de Derecho y Desarrollo de la *Commonwealth*. Entre estos estudiosos se encuentra Randall Peerenboom, quien ha publicado varios análisis de los cambios jurídicos en Asia,<sup>3</sup> combinando la doctrina jurídica y el derecho comparado con la teoría, la filosofía y la sociología del derecho, así como la economía. Como conclusión general y con base en toda la evidencia empírica disponible, Peerenboom argumenta a favor de los discursos sobre el Estado de derecho, los cuales, a pesar de las particularidades asiáticas, consideran que las instituciones jurídicas están relacionadas de manera positiva con el desarrollo económico. Esta conclusión parece plantear dudas sobre mi discusión de la teoría de la modernización, la economía institucional y la escuela basada en la teoría de la racionalización jurídica de

\* Ponencia inédita presentada en la Universidad de Wollongong, Australia, en 2007.

<sup>1</sup> Peerenboom (2002a).

<sup>2</sup> Newton (2006).

<sup>3</sup> Peerenboom (2002b; 2004; 2006).

Max Weber, en la cual muestro que estos enfoques no necesariamente dan apoyo a la idea de que la juridificación se requiere para fomentar el desarrollo económico.<sup>4</sup> La tesis de que las instituciones informales, no jurídicas, puedan ser alternativas racionales y eficientes quedó demostrada, por un lado, por los ejemplos, frecuentemente citados, de la industria del diamante, la *lex mercatoria* y los megadespachos de abogados, y, por el otro lado, por la referencia a los estudios sobre las variedades del capitalismo. La familiaridad de Peerenboom con las culturas asiáticas me ayuda a reconsiderar mi discusión, matizar mis hipótesis y enriquecer mi enfoque con la experiencia reciente en los países de Asia. En este ensayo, me gustaría distinguir y desarrollar cinco enfoques que contribuyen al debate sobre el papel del derecho en el desarrollo económico: (1) sociología clásica del derecho; (2) derecho y desarrollo; (3) sociología económica; (4) economía institucional, y (5) discursos sobre el capital social. Al igual que Peerenboom, prefiero enfatizar las ideas más valiosas de estos enfoques y sus complementariedades, más que ocuparme de las controversias entre ellas.

## II. DERECHO Y DESARROLLO ECONÓMICO: UNA RECONSIDERACIÓN

### 1. *Cinco enfoques*

a) Max Weber es la referencia clásica para el argumento de que el derecho racional formal, una burocracia políticamente independiente y una judicatura predecible son prerrequisitos para una economía organizada a través de mercados anónimos.<sup>5</sup> Al igual que Peerenboom,<sup>6</sup> la mayoría de los participantes en la reformulación actual de los enfoques weberianos, en lugar de insistir exclusivamente en el soporte estatal y la juridificación, buscan

<sup>4</sup> Gessner (2007).

<sup>5</sup> Trubek (1972).

<sup>6</sup> Peerenboom (2002a).

la “combinación correcta del ordenamiento privado y el público”. Estas nuevas perspectivas no tratan de probar que Weber estaba equivocado, sino que simplemente toman en cuenta las dramáticos cambios que se han producido en todas las sociedades desarrolladas o en desarrollo y en sus economías.

b) El movimiento de “derecho y desarrollo”<sup>7</sup> inicialmente dio prioridad al papel del Estado en la economía y al desarrollo de los mercados internos. La perspectiva sobre el derecho como instrumento de una intervención y regulación efectivas del Estado se desplazó en los años ochenta hacia un enfoque más interesado en la seguridad jurídica y en las estructuras jurídicas como facilitadores de los intercambios de mercado. “Derecho y desarrollo” es, al menos de manera predominante, una agenda jurídica con recomendaciones para los hacedores de política del Estado y las instituciones internacionales de asistencia al desarrollo.

c) La sociología económica siempre ha tenido una fuente intelectual principal en Karl Marx, Max Weber y Karl Polanyi. Sus principales áreas de investigación eran las organizaciones, las empresas, las asociaciones, las redes, las relaciones económicas personalizadas y las normas y reglas informales. En oposición a la economía clásica y a su modelo ficticio del *homo economicus* racional y bien informado, los sociólogos de la economía han enfatizado en que el comportamiento económico está imbricado (*embedded*) en las estructuras sociales, los patrones culturales y relaciones personales estrechas.

d) La economía institucional se encuentra entre los enfoques que tienen una perspectiva bastante equilibrada sobre las estructuras formales e informales de la gobernanza. Esta visión equilibrada se pierde un poco en la bibliografía cuando los seguidores de North tienden a poner su atención en las instituciones formales,<sup>8</sup> y también se pierde en el curso de los proyectos de investigación comisionados por los hacedores de políticas y las instituciones internacionales del desarrollo. Por definición, el or-

<sup>7</sup> Carty (1992), Cao (1997).

<sup>8</sup> Una discusión crítica en Knowles (2005) y Evans (1995).

denamiento privado y las reglas informales no son susceptibles de ingeniería; no pueden ser creadas, impuestas o legisladas. Esta es la razón por la cual la economía institucional parece estar sesgada a favor de las instituciones jurídicas.

e) Si bien los enfoques sobre el capital social son similares a los discursos sobre las instituciones informales en la economía institucional, y se entrecruzan con ellos, tienen sus propias tradiciones de investigación a través de las disciplinas sociales.<sup>9</sup> Se ha observado que niveles más elevados de capital social —definido como el grado de confianza, normas cooperativas y membresías asociativas o redes en la sociedad— tienen influencia en el desempeño económico, ya sea mejorándolo mediante el incremento de operaciones mutuamente benéficas, resolviendo los problemas de la acción colectiva, reduciendo los costos de monitoreo y transacción, y mejorando los flujos de información,<sup>10</sup> o por el contrario, impidiendo el buen funcionamiento del mercado. En tal caso, pueden ser ruinosos no sólo para la sociedad en general (por ejemplo, en comunidades mafiosas), pero incluso para los miembros de las asociaciones cooperativas y las redes interpersonales. Como lo señala Dasgupta,<sup>11</sup> si bien las redes y los mercados se complementan con frecuencia, “no hay nada bueno ni malo en las redes interpersonales: quedando todo lo demás igual, es el *uso* que los miembros de una red hacen de ella el que determina su calidad”. A fin de evaluar estos usos, se ha realizado un buen número de estudios, en particular bajo el paraguas del Banco Mundial (el cual cuenta con su propia página Web sobre capital social). El capital social se ubica en algún punto entre el individuo y el Estado, el cual crea un marco, positivo o negativo, para su organización y su influencia en el intercambio económico. Los estados efectivos proporcionan entornos gobernados por reglas, lo que fortalece las organizaciones y las instituciones locales; en

<sup>9</sup> Bourdieu (1986), Coleman (1988), Putnam *et al.* (1994), Lin (2001). Véase un panorama en Woolcock (1998).

<sup>10</sup> Knowles (2005).

<sup>11</sup> Dasgupta (2005, 12).

cambio, los estados inefectivos pueden causar la atomización de la sociedad, sin dejar espacio para la autoorganización en la base. Los discursos más relevantes son los referidos a la cooperación sinérgica entre las instituciones públicas y las privadas,<sup>12</sup> en la que los organismos estatales, en lugar de limitar las iniciativas locales forman densas redes de vínculos que conectan al Estado con el capital social, asegurando que dicha imbricación (*embeddedness*) no degenera en clientelismo, corrupción y rentismo. Particularmente en las comunidades del Tercer Mundo se considera al capital social como un recurso que está disponible, al menos de modo latente, para el desarrollo económico. Los vínculos entre Estado y redes sociales parecen haber desempeñado un papel central en la transformación de las economías del este asiático, desde una economía agraria de baja productividad a una de las regiones industriales de más rápido crecimiento en el mundo.

## 2. *Hacia una comprensión compleja de la sinergia entre instituciones públicas y privadas*

De regreso a Peerenboom y su compleja noción de las formas de gobernanza, públicas y privadas, así como formales e informales, en los intercambios económicos en Asia del este. Su enfoque encuentra apoyo en la mayoría de los discursos arriba reseñados, incluyendo los estudios sobre capital social, los cuales reconocen la importancia de un marco público para las redes y las estructuras generadoras de confianza, o bien, como lo hace Chen,<sup>13</sup> recomienda, justamente como Peerenboom, la sustitución gradual del capital social por estructuras administrativas formales:

Por poderosas que sean en la promoción del desarrollo económico, las redes sociales o las asociaciones informales pueden y deben ser reemplazadas por las estructuras administrativas formales

<sup>12</sup> Evans (1997).

<sup>13</sup> Chen (2005).

y los mecanismos impersonales del mercado. Estos últimos son más eficientes que las redes en la selección del *mejor* comprador o vendedor, el cual puede no ser parte de una red... Aunque este desplazamiento hacia las instituciones más formales del derecho, el mercado y la gobernanza pueden debilitar o agotar el capital social existente, ello conduce eventualmente a un nuevo tipo de capital social que está imbricado en el sistema económico, más que a la inversa... Irónicamente, el aspecto dinámico del capital social apunta a sus limitaciones inherentes. En ausencia de ciertas condiciones complementarias, el capital social queda a lo mucho como un recurso necesario pero no suficiente.<sup>14</sup>

En vista de estos debates, mi propia argumentación<sup>15</sup> a favor de instituciones racionales pero informales requiere algunos matices. Estas instituciones no sólo exigen siempre *algún* marco público, sino que también pueden servir como excelentes ejemplos de los vínculos y las sinergias entre el Estado y la sociedad. Si bien las instituciones de la *lex mercatoria* y los despachos internacionales no siempre tienen un sabor específicamente asiático, estas instituciones serán discutidas brevemente antes de proseguir el examen de las instituciones asiáticas. Por lo que se refiere a la industria del diamante, esta rama se ha trasladado recientemente también a la India y puede servir perfectamente como ejemplo del “derecho y desarrollo” y la vinculación pública/privada en Asia. El propósito de este ejercicio es el de superar la dicotomía de Peerenboom entre los mecanismos informales, por un lado, y el derecho formal, por el otro. Su intención de “determinar cuándo es mejor cada uno de los tipos de ordenamiento”<sup>16</sup> no toma en cuenta importantes tendencias hacia mecanismos institucionales más comprensivos que combinen las ventajas de los mecanismos formales e informales y generen sinergias entre Estado y sociedad.

<sup>14</sup> Chen (2005, 60).

<sup>15</sup> Gessner (2007).

<sup>16</sup> Peerenboom (2002a).

### III. MÁS ALLÁ DE LA DICOTOMÍA ENTRE EL SOPORTE PÚBLICO Y EL PRIVADO: HACIA UN NUEVO DEBATE

Aunque superficialmente, el marco público es discutido en la bibliografía económica bajo el aspecto de la protección de los derechos de propiedad. En términos muy generales, Williamson habla de “estructuras de derechos de propiedad jurídicamente sancionadas”.<sup>17</sup> Greif<sup>18</sup> examina “resultados tentativos” que “indican que derechos de propiedad más seguros, un Estado de derecho más fuerte, y un mayor nivel de confianza, están correlacionados con mejores resultados económicos”, y North es igualmente inespecífico siempre que menciona los derechos de propiedad. Las teorías existentes son sorprendentemente pobres pues carecen de cualquier referencia a las múltiples formas en que un sistema económico desarrollado recibe el soporte de las instituciones (principal pero no exclusivamente jurídicas).<sup>19</sup> Existen muchos ejemplos, pero ningún esfuerzo sistemático, para integrar este concepto en la sociología y en la economía. Las expectativas contractuales pueden ser satisfechas dentro de las redes y el capital social, o hechas cumplir por los mecanismos informales, pero el intercambio puede disolverse debido a la falta o las deficiencias de las estructuras de protección de los derechos de propiedad.

Por tanto, las instituciones de la *lex mercatoria* dependen de un marco jurídico y se encuentran lejos de formar una estructura institucional autónoma para la economía; en todo caso, son complementarias de instituciones públicas débiles o disfuncionales. Además, pueden servir de ejemplos de la sinergia entre Estado y sociedad siempre que la generación de reglas se produce en cooperación o en relación con los actores que se encuentran del otro lado de la frontera entre lo público y lo privado. Por ejemplo, el arbitraje se contrata y se organiza de manera privada, pero la

<sup>17</sup> Williamson (1985, 27).

<sup>18</sup> Greif (2006, 6).

<sup>19</sup> Gessner (2009b).

existencia de un marco jurídico facilita su funcionamiento y la ejecución de los laudos. Las normas aplicadas en el arbitraje son casi exclusivamente normas de derecho. Una sinergia similar ha sido observada en el modo como los despachos internacionales de abogados llevan a cabo sus labores cotidianas:

Los abogados se convierten en gerentes que deciden el uso y la combinación de diferentes mezclas de soluciones para los conflictos transfronterizos o para las transacciones internacionales. Los instrumentos jurídicos y los no jurídicos no son utilizados de forma alternativa, sino que son combinados. Una mirada más cercana revela que los distintos instrumentos están compuestos por una diversidad de elementos jurídicos y no jurídicos. Solamente los despachos que pueden ofrecer estructuras internacionales serán capaces de llevar a cabo esta tarea, la cual exige un conocimiento extenso de los aspectos jurídicos, conocimiento de los problemas prácticos y capacidad para manejarlos, habilidades de asesoría jurídica creativa así como la existencia de una cierta infraestructura, consistente en redes con despachos extranjeros. Los despachos de abogados no vinculan meramente diferentes jurisdicciones, sino que crean sus propias estructuras que reemplazan o complementan las fragmentadas estructuras jurídicas en el contexto internacional.<sup>20</sup>

La industria del diamante era mi tercer ejemplo de autorregulación informal pero racional. Hasta tiempos recientes, Amberes y Nueva York habían organizado exitosamente el intercambio entre comunidades.<sup>21</sup> Se utilizaban métodos extrajurídicos para asegurar las transacciones entre las partes, a pesar de la presencia de sustanciales costos de transacción. Richman<sup>22</sup> ha observado un entorno más complejo, al descubrir que los comerciantes de diamantes de la India conforman otra red étnica que no comparte las instituciones y los valores de los mercaderes judíos. La

<sup>20</sup> Sosa (2006, 22).

<sup>21</sup> Bernstein (1992).

<sup>22</sup> Richman (2006).

globalización ha significado también la entrada de comerciantes de diamantes de un tipo muy diferente. Los movimientos rebeldes y los jefes militares en las naciones africanas envueltas en guerras civiles, como Angola, Sierra Leone y la Costa de Marfil, explotan las minas de diamantes en sus países para alimentar sus sangrientas campañas. Esto ha conducido a la creación de programas internacionales que certifican el origen de cada diamante y que prohíben el comercio con países que no hayan podido confirmar que las exportaciones de diamantes no financian entidades que tengan el propósito de derribar a un gobierno reconocido por las Naciones Unidas. Richman concluye que el ambiente general de ausencia del derecho en la globalización ha significado el fin de la ausencia de mecanismos jurídicos en el comercio del diamante.

Estos ejemplos no van más allá de la opinión, generalmente aceptada, de que la provisión y ejecución de reglas universales constituyen un recurso organizacional invaluable. Los estados efectivos ofrecen el entorno que genera vínculos informales y confianza en el intercambio de mercado. El soporte para el capital social es general y a distancia. En cambio, Peter Evans y su influyente escuela<sup>23</sup> están interesados en vínculos organizacionales más estrechos que puedan producir sinergia y no solamente complementariedad. Generalmente, la sociología económica da por descontada la coexistencia de las instituciones formales y las informales. Según entiendo la bibliografía sociológica sobre el milagro asiático, el éxito económico no se atribuye a las instituciones informales tradicionales ni a las instituciones formales emergentes, sino a los vínculos entre el Estado (desarrollista) y la sociedad. Para Weber, el aislamiento frente a la sociedad era una precondition necesaria para una burocracia funcional. En esta tradición, las constituciones occidentales son cautelosas en permitir canales privados de comunicación entre el Estado y los actores privados. Si bien hay constituciones con tendencias corporativas y la participación de las organizaciones civiles en la toma de decisiones públicas se está haciendo cada vez más frecuente, la

<sup>23</sup> Evans (1995; 1997).

cooperación entre Estado y sociedad está altamente juridificada y es continuamente supervisada por la judicatura. Las frecuentes infracciones a dichas reglas se definen como corrupción y captura. Los países asiáticos parecen haber adoptado una definición diferente de la cooperación permitida entre Estado y sociedad frente a la ilegal, con un delicado equilibrio entre el “capitalismo de cuates” (*crony capitalism*) y el Estado desarrollista, aunque con resultados positivos en conjunto. Los discursos jurídicos sobre las cuestiones del Estado de derecho forman parte en buena medida de la bibliografía integrada con la sociología económica y el conocimiento local, a fin de entender mejor las formas particulares del desarrollo económico asiático.

La mayoría de los estudios sobre la sinergia entre Estado y sociedad en Asia<sup>24</sup> observan ámbitos *regulatorios* como la gobernanza y la administración de la irrigación en Taiwán,<sup>25</sup> o el Estado y el sindicalismo en Kerala, India.<sup>26</sup> Nuestro interés en el derecho como *soporte* potencial del desarrollo económico es abordado mejor por los estudios que muestran que las estructuras institucionales facilitadoras son generadas por asociaciones público/privadas que combinan de manera productiva las instituciones formales y las informales.

El papel de los contratos en las relaciones de negocios es el ejemplo mejor conocido y apenas requiere explicación. Las relaciones son el elemento esencial en la cultura jurídica asiática que se encuentra en yuxtaposición a la doctrina, complementándola pero quizá también contradiciéndola. Los beneficios de relaciones comerciales estables y predecibles tienen mayor peso que la seguridad ofrecida por el derecho civil formal. Esto es válido también para la gente de negocios no asiática, como lo muestran los debates sobre los contratos relacionales,<sup>27</sup> pero existe bastante evidencia de que los socios de negocios asiáticos traen aún más

<sup>24</sup> Evans (1995, 227-250).

<sup>25</sup> Lam (1997).

<sup>26</sup> Heller (1996).

<sup>27</sup> Macaulay (1963), McNeil (1980), Granovetter (1985) y Sosa (2007).

capital social al acuerdo escrito, el cual queda sujeto a la relación entre las partes del contrato.<sup>28</sup> Una interacción específica entre doctrina y actitudes respecto a las relaciones civiles conduce a sinergias entre el derecho civil (contractual) y las formas no jurídicas de racionalidad social y económica.

Las formas asiáticas de ejecución contractual pueden servir como segunda ilustración. Cualquier dicotomía entre los modos formales e informales de solución de controversias contractuales parece estar fuera de lugar en el contexto asiático. Mientras que los abogados occidentales distinguen claramente entre las negociaciones privadas y los procedimientos judiciales públicos, las prácticas de negocios chinas y japonesas han desarrollado múltiples formas de acuerdos institucionales intermedios que en general resultan tan exitosos que el litigio judicial se convierte en un evento muy raro. Esto parece ser una autoorganización efectiva de la solución de controversias. Su ambivalencia ha sido mostrada por numerosos observadores. En el contexto chino, las críticas apuntan al hecho de que la politización, el bajo nivel de profesionalismo y el proteccionismo local de las instituciones de solución de controversias, incluyendo los tribunales, las han hecho bastante inefectivas para resolver adecuadamente las preocupaciones de los negocios extranjeros, y la mayoría de éstos las evitan siempre que es posible. La dicotomía formal/informal también nos impide entender la práctica de las infames orientaciones administrativas, en las que los burócratas intervienen en las relaciones de negocios. Este “nuevo legalismo”<sup>29</sup> debe ser reconsiderado en el contexto de los antecitados discursos sobre el capital social, pues parece producir algún tipo de sinergia entre Estado y sociedad que actualmente es un instrumento de moda de las estrategias internacionales del desarrollo. El vínculo más estrecho entre Estado y sociedad en las tradiciones confucianas en general, y la predominante influencia del capital social en los contratos de negocios asiáticos en particular, son hechos sociológicos que tienen

<sup>28</sup> Potter (1995).

<sup>29</sup> Kitagawa (1997).

enormes consecuencias. Como observa Dasgupta,<sup>30</sup> el capital social no es bueno ni malo. Su uso puede ser examinado desde distintos ángulos, y la eficiencia económica, escogida por Dasgupta, es sólo uno entre muchos otros.

Una tercera y útil ilustración es el sistema japonés del banco principal,<sup>31</sup> que ha sido una característica distintiva de la gobernanza corporativa japonesa en el periodo de postguerra. El banco principal (*main bank*) es el más grande prestamista de un cliente corporativo, así como uno de sus principales accionistas, y desempeña un papel clave en la vigilancia de la administración de la empresa y en el otorgamiento de asistencia en caso de una crisis administrativa o falla financiera. El banco principal no es una institución jurídica definida en ninguna ley, estatuto o reglamento, y las obligaciones de los deudores tampoco están especificadas contractualmente. Como lo describe Milhaupt,<sup>32</sup> el sistema de banco principal se asienta en una presunción social: la expectativa, por parte del banco, el deudor y los demás actores de negocios y gubernamentales relevantes, de que el banco principal reestructurará informalmente una compañía grande en problemas, pero económicamente viable, antes de reclamar sus préstamos. En estos escenarios de solución informales, el banco principal típicamente hará una quita de parte de la deuda a cambio de un plan de reestructuración por parte del deudor.

El sistema de banco principal aparta las complejas reorganizaciones corporativas del sistema jurídico, reemplaza al juez y al síndico designado judicialmente en un procedimiento concursal formal. El Estado japonés percibe al banco principal como un mecanismo complementario entre el ordenamiento privado y el público, y refuerza las expectativas sociales ya sea evitando movilizar sus facultades legislativas contra ellas, o incluso actuando como ejecutor de compromisos ostensiblemente privados. En contra de algunas críticas en las que el banco es etiquetado como

<sup>30</sup> Dasgupta (2005).

<sup>31</sup> Aoki/Patrick (1994), Aoki (2000).

<sup>32</sup> Milhaupt (2001).

un “mito”,<sup>33</sup> Milhaupt<sup>34</sup> acepta algunos cambios recientes en dirección a la juridificación, pero insiste en la continuidad de una interacción compleja entre las instituciones formales y las informales en el funcionamiento de las empresas japonesas. En relación con otros países asiáticos se han hecho observaciones similares.<sup>35</sup> Por ello, no debería ser motivo de sorpresa que la mayoría de los intentos de las instituciones financieras internacionales por apoyar o incluso imponer los procedimientos de quiebra de estilo occidental en los países asiáticos se han topado con bastante resistencia, esfuerzos que parecen haber desconocido en gran medida los debates sobre las ventajas comparativas de las instituciones de gobernanza privadas respecto de las públicas. Corea e Indonesia pueden haber rechazado estas instituciones jurídicas, basadas en la teoría económica neoclásica, menos por razones de inercia institucional, incapacidad, interés de los poderosos grupos empresariales o corrupción,<sup>36</sup> sino más bien por las supuestas ventajas de las sinergias entre formalidad e informalidad para los titulares de intereses (*stakeholders*) de las grandes empresas, más allá de los intereses de las comunidades pequeñas de accionistas. En este contexto, parece digno de tomarse en cuenta que las empresas de Asia oriental, incluso las grandes, son por lo general propiedad de una sola familia o de un grupo corporativo bajo el control de una familia. Dos tercios de las empresas en Indonesia y Corea, más de la mitad en Malasia y Tailandia, y un 40 por ciento en Filipinas, se encuentran bajo control de una familia. Las leyes de quiebras occidentales, cuyo objetivo son las situaciones en las que la propiedad de las grandes empresas está comparativamente dispersa, pueden ser poco adecuadas para el entorno de negocios de Asia.

Las teorías del capital social y la agencia ayudan a analizar aquellos ejemplos bien conocidos de las estructuras instituciona-

<sup>33</sup> Miwa/Ramseyer (2002).

<sup>34</sup> Milhaupt (2002).

<sup>35</sup> Halliday/Carruthers (2007).

<sup>36</sup> Halliday/Carruthers (2007).

les asiáticas. Por tanto, como conclusión sugiero un nuevo debate sobre las particularidades en las sinergias entre Estado y sociedad para el soporte de la economía, buscando las instituciones que combinen las normas informales y el derecho formal o —en la terminología de los discursos sobre el capital social—, la confianza personal y la impersonal. “El problema fundamental que enfrentan las personas que desean hacer una transacción con otras se refiere a la confianza”.<sup>37</sup>

Los antropólogos,<sup>38</sup> los economistas,<sup>39</sup> los sociólogos<sup>40</sup> y los sociólogos del derecho<sup>41</sup> ponen énfasis en la confianza personal como alternativa al soporte jurídico e institucional. Este conocimiento, que mientras tanto ya está bien establecido, ha tenido consecuencias prácticas en la formación de la gente de negocios en administración relacional y en los intentos por adoptar elementos relacionales en los contratos e incluso en el derecho contractual.<sup>42</sup> El término de “*embeddedness*” (imbricación), empleado por Granovetter, es utilizado ampliamente en los enfoques que estudian la importancia de las relaciones personales como un manto (*overlay*) de las transacciones económicas y los cuales critican el marco dominante de actores “atomizados” y maximizadores de las ganancias. El comercio de la gente de negocios china está “imbricado” en la solidaridad familiar y las redes étnicas;<sup>43</sup> la mafia siciliana opera mediante relaciones que evocan imágenes de la sangre, como el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, el parentesco y la amistad rituales (hermandad de sangre);<sup>44</sup> el comercio de diamantes está socialmente asegurado por la religión judía.<sup>45</sup> La “imbricación personal” de Granovet-

<sup>37</sup> Dasgupta (2005, 3).

<sup>38</sup> Por ejemplo, Yang (1994), Wiessner (2002).

<sup>39</sup> Por ejemplo, Landa (1981), Gulati (1995).

<sup>40</sup> Granovetter (1985), Appelbaum (1998).

<sup>41</sup> Macaulay (1963).

<sup>42</sup> Macneil (1980), Gottlieb (1983).

<sup>43</sup> Landa (1981).

<sup>44</sup> Blok (2002).

<sup>45</sup> Richman (2006), Bernstein (1992).

ter se basa en la movilidad entre empresas, en las juntas directivas intervinculadas y entre otros contactos entre las élites de negocios, las asociaciones de largo plazo entre contratistas y subcontratistas, así como entre agentes de compras y proveedores y, de manera general, en los tratos del pasado con una persona de confianza. Estos tratos pasados, de acuerdo con él, ofrecen mejor información que la “reputación” que se utiliza frecuentemente en la economía institucional:

(1) es barata; (2) uno confía más en la propia información – es más rica, más detallada, y sabemos que es exacta; (3) los individuos con los que uno tiene una relación permanente tienen una motivación económica para ser dignos de confianza, de modo de no desalentar futuras transacciones; y (4) más allá de los motivos puramente económicos, las relaciones permanentes con frecuencia adquieren un contenido social que conlleva fuertes expectativas de confianza y de abstención del oportunismo.<sup>46</sup>

Las ideas arriba resumidas, en el sentido de que el poder y la confianza personal sustituyen el soporte jurídico, son bastante obvias en la actualidad, casi un lugar común después de dos décadas de investigación y debate. También es evidente que el poder y la confianza personal penetran la vida económica de manera irregular y en distintos grados.<sup>47</sup> Pero dondequiera que su influencia sea menos relevante, parece que tenemos que ocuparnos finalmente del modelo clásico, del actor racional en intercambios anónimos de mercado. Pero, como lo han mostrado Susan Shapiro<sup>48</sup> y una amplia bibliografía económica en torno al “problema de la agencia”,<sup>49</sup> el control social es efectivo en la acción económica incluso más allá de la jerarquía y las relaciones sociales. En la medida en que se vuelven relevantes las múltiples normas

<sup>46</sup> Granovetter (1985, 490).

<sup>47</sup> Granovetter (1985, 491).

<sup>48</sup> Shapiro (1987; 2005).

<sup>49</sup> Véase, por ejemplo, Laffont/Martimont (2001).

y formas organizacionales de control social del riesgo y la desconfianza, la elección racional es desplazada hacia el trasfondo.

Los países asiáticos enfrentan los mismos problemas en la provisión de confianza personal e impersonal para la economía y cada uno de los países produce su propia variedad. El rasgo común entre los países asiáticos parece ser que —por razones culturales y de otro tipo—, más que escoger como mecanismo institucional predominante ya sea el modo formal o el informal de solución al problema de agencia, tienden a combinar ambas vías en la gobernanza económica. Evans<sup>50</sup> describe este fenómeno como “interpenetración orgánica del Estado y la sociedad”, la cual “ofrece canales institucionales para la negociación y re-negociación permanentes de las metas y las políticas”. De acuerdo con Schröder,<sup>51</sup> en América Latina y África están ausentes sinergias similares entre Estado y sociedad, no necesariamente debido a las tradiciones culturales, sino a las estructuras desarrolladas e impuestas durante el colonialismo.

Por tanto, es posible que estén equivocados los consultores extranjeros cuando ofrecen recomendaciones como la siguiente: “los indonesios deben decidir qué es actividad privada, sujeta al derecho privado, y qué es actividad pública, sujeta al derecho público”.<sup>52</sup> La cuestión de si esta sinergia entre Estado y sociedad, característica de Asia, tiene ventajas o conduce más bien a problemas económicos o de otra naturaleza está sujeta a debate. La respuesta depende mucho de la postura política o incluso filosófica propia, y no debe alegarse que se trata de investigación académica no controvertida. Es el uso que le dan sus miembros el que determina la calidad de una red o de un diseño institucional público/privado, lo mismo que una institución jurídica que puede ofrecer soporte o convertirse en obstáculo para las metas de la sociedad, como el crecimiento económico o la integración social. Después del escándalo de ENRON, los economistas y los

<sup>50</sup> Evans (1995, 59).

<sup>51</sup> Schröder (1999).

<sup>52</sup> Brietzke/Timberg (1999, 14).

abogados han adquirido conciencia de que las disposiciones jurídicas vigentes en Occidente para la solución de los problemas de agencia en general, y de la gobernanza corporativa en particular, se encuentran lejos de satisfacer sus objetivos. Las estructuras de incentivos del derecho formal son consideradas inadecuadas e incluso contraproducentes.<sup>53</sup> Preocupaciones similares se han planteado durante la crisis de los mercados financieros en agosto de 2007, cuando millones de inversionistas institucionales e individuales se dieron cuenta de los riesgos que conlleva confiar en los gerentes de sus bancos. El sistema formal de vigilancia del mercado se reveló como ineficiente. Por tanto, los consultores occidentales no parecen tener mucho que pudiera ser transferido a los países asiáticos y podrían más bien aprender de las experiencias alternativas con la mezcla de los modos formales de la gobernanza económica con los informales.

<sup>53</sup> Nippa/Grigoleit (2006).