

---

# El peor de los males sociales resultó un producto de exportación ¿informalidad o espontaneidad global?

Por qué unos derechos son más eficientes que otros

**Horacio Gago Priolé**

Abogado. Doctor en Derecho por la Universidad Comillas de Madrid. Diplomado en Desarrollo por el Birkbeck College de la Universidad de Londres. Profesor de Sociología del Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Doctorado de Derecho y Economía de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Las cosas no van bien en el planeta, eso ya lo sabemos. A la globalización le aparecen rostros oscuros. Se extienden desde Seattle a Porto Alegre los temores a un club de desbocadas corporaciones multinacionales, con más poder que muchos países juntos. Los casos Enron, Worldcom y Lycos, echan leña a la hoguera del miedo contra un capitalismo descontrolado, cada vez más acumulador, más expansivo, corrupto, discriminador y excluyente. Tres personas tienen riquezas equivalentes al PBI de cuarenta y ocho países, los más pobres. Doscientos millonarios acumulan más patrimonio que dos mil quinientos millones de seres humanos, casi la cuarta parte del mundo. Mil millones no tienen un dólar diario. Para colmo, la cruzada contra Irak y el Talibán está trayendo consecuencias añadidas al fenómeno de la exclusión social global: el precio del petróleo puede desbocarse, el mundo árabe amenaza con abrir las puertas del infierno, el fundamentalismo crece en Marruecos y Egipto (los países más poblados del mundo árabe), mientras que en Estado Unidos y Europa pende la sospecha de terrorista o *kamikaze* sobre la cabeza de todo musulmán.

Pareciera que la globalización no camina, que es inevitable el descalabro.

En esa óptica del desastre no se ve el otro lado de la moneda: la evolución de los índices de vida, el control de la mortalidad, el buen curso de los niveles de alfabetización, la mejora en los aspectos nutritivos, el progreso en las relaciones de género. Tampoco el avance de la formalización de la propiedad urbana y rural en decenas de países pobres, ni la significativa institucionalización de la sociedad civil, o el fortalecimiento de la conciencia ambiental y los claros impactos de la participación ciudadana en el diseño de presupuestos locales. La revolución tecnológica más democrática de la historia, el Internet, ni se destaca. No se tiene en cuenta, tampoco, la sostenida conversión de la marginalidad de extensas zonas urbanas, invadidas tras la revolución demográfica del siglo XX, en escenarios de sofisticada vida económica: Porto Alegre, Curitiba, o si quieren, por qué no: Juliaca, Comas y Los Olivos. No tienen cobertura mayor la efectividad de los tribunales contra criminales de guerra, la prisión perpetua inminente a Milosevic y sus carniceros, ni la sanción histórica a Pinochet<sup>(1)</sup>.

En nuestra sociedad mediática y tanática, el rostro positivo de las cosas no vende. De lo que se trata es de añadir cafeína a la rutina, mantener los oídos pegados a

(1) No incluyo en esta agenda el encarcelamiento de Montesinos debido a su vigente influencia corruptora como dueño o socio de canales de señal abierta y de diarios y, especialmente, por la trata mercantilista de influencias que mantiene en libertad a *factotums* de la mafia: Boloña, Schutz, Crousillat.

la radio y los ojos a la televisión para ver si esta vez le toca caer a la Torre Eiffel en París o al Canary Wharf de Londres, por acción terrorista. La cantidad de títulos de libros y pasquines publicados en Estados Unidos sobre el 11 de septiembre supera tres centenares y su consumo alcanza sumas de diez dígitos.

Incorporar lo más abyecto de la vida al desayuno en casa o a la charla en cualquier café será la regla, mientras sigamos gobernados mediáticamente por la ideología del entretenimiento y en tanto el guionista más primario siga escribiendo el libreto.

El análisis de las tendencias y dinámicas reales de las sociedades escapa a ese dominante libreto. Pero de eso se trata, aquí lo intentaremos. Lo que ofrezco es una breve exploración sobre conceptos y diferencias entre el funcionamiento de las instituciones y de las leyes de los países desarrollados y de los que no lo están; una exploración orientada a buscar, tópicamente, las perspectivas faltantes de un gran cuadro, el cuadro de las "realidades reales", no las periodísticas, en esta etapa inicial de la globalización, tanto en el primer como en el tercer mundo.

La globalización y el desarrollo no son asunto de buenos y malos, de villanos y justicieros, que pelean guerras santas o que se disputan la vida eterna. No hay nada más relativo que los valores, el terreno de las acusaciones y de los argumentos valorativos suele ser pantanoso. Los pobres y los ricos, ambos, pueden ser buenos y malos, dependiendo de intereses, perspectivas, racionalidades relativas, como diría Isaiah Berlín. La ética no está en disputa, todos se aferran a una, la suya. Pero no por ello no pueden mantener reglas de convivencia, respetar contratos y normas de orden público. Basta con asomar a una universidad jordana o siria para darse cuenta de lo relativo de las convicciones. Cordones militares o policiales contienen a los estudiantes que se levantan y rebelan contra las autoridades. Hasta ahí nada extraño. ¿La razón? Nada parecido a París '68: los miles de revoltosos lo que quieren es un Estado fundamentalista, que lave el honor y la dignidad islámica mancillados. Chicos de dieciocho años apostando por la vuelta del medioevo y la ortodoxia islámica. No cabe duda, la ética es materia compartida y quizá en cuestiones de desarrollo, el terreno para un tema muy controvertido.

La realidad social de los tiempos de la globalización está en movimiento y es dinamizada por una serie de factores: un desarrollo tecnológico que la retroalimenta, políticas que la incentivan u obstruyen, mezclas nocivas de ideología con Derecho, influencias viciosas de grupos de interés, pero también presiones virtuosas de

organizaciones civiles representativas y mecanismos regulatorios que sancionan excesos. En corto, se trata de una combinación intrincada de macro tendencias generales con situaciones particulares, con casos concretos contextualizados y situados en todas las geografías, temperaturas y ambientes. Ya no son tiempos para compartimentar el estudio de las cosas, al viejo estilo decimonónico. Los procesos no lo permiten, el entrecruzamiento de los "cosmos" (nuevamente Hayek) empuja a una imprescindible visión interdisciplinaria. Del otro lado del cristal, no están más el orden científico exacto ni la utopía positivista. Entonces ¿tienen sustento las angustias del jurista Ralf Dahrendorf sobre el fantasma de la anomia que al final se apoderará y derruirá el orden previsible y seguro, en donde el buen guardián mantenía las cosas en orden? ¿Hay algún Apocalipsis a la vuelta de la esquina? No parece ser. Pero tampoco se trata de la devolución a la sociedad de sus posibilidades vitales que el Estado moderno le arrebató hace doscientos años. Lo que sí ocurre es que por vez primera se unen en tiempo real la tecnología, el Derecho, la Política y la Economía.

Las tesis institucionalistas de los noventa han abolido al Estado como la fuente única de soluciones sociales, y al hacerlo han abierto un espacio para la construcción de instituciones cimentadas en realidades diversas, complejas y flexibles. Douglas North, Joseph Stiglitz y Hernando de Soto hablan de instituciones, de Derecho y de reglas de juego que abaraten, simplifiquen, incentiven y promuevan las conexiones entre los activos y las personas. Por su parte, Amartya Sen encuentra las claves para controlar hambrunas en una eficiente y medida mezcla de lo público con lo privado. Esas son las claves que nos interesan.

Las sociedades y las economías habitan miles, millones de células (comunidades) en donde tienen lugar las transacciones y el resto de hechos sociales propios de la actividad humana. Ésto es independiente de las enormes diferencias que existen entre los grupos humanos. Desde japoneses hasta cuáqueros, pasando por aymaras, *tutsies*, beduinos, "yuppies" y *hooligans*, todo el mundo forma parte de células, de sus propias comunidades o grupos sociales. Los cuerpos intermedios entre el Estado y el individuo son abundantes: empresas, clubes, sindicatos, distritos, asentamientos, iglesias, asociaciones, comités, logias, etcétera. El sino del ser humano es social, su necesidad de arraigo ineludible. Ya lo decía Simone Weil, la célebre escritora de la resistencia francesa a los nazis: "echar raíces quizá sea la necesidad más importante e ignorada del alma humana. Es una de las más difíciles de definir.

Participación natural, esto es, inducida automáticamente por el lugar, el nacimiento, la profesión, el entorno. El ser humano tiene necesidad de tener múltiples raíces, de recibir la totalidad de su vida moral, intelectual y espiritual en los medios de que forma parte naturalmente<sup>(2)</sup>. Bien al interior de ciudades o en el ámbito rural, los seres humanos hacemos lo mismo, vivimos en sociedad. Robinson Crusoe es una ficción.

El desarrollo no es otra cosa que el resultado de la acción interconectada de esas células, que una estructura institucional llamada Estado promueve como consecuencia de la identificación y estandarización de los activos (patrimonios, capital humano y capital social) de la gente, entre las células sociales puede existir mayor o menor conexión. Y dependerá del nivel de conexión para que el estadio del desarrollo llegue. El sistema legal no es otra cosa que un paquete de leyes e instituciones que permiten que los activos de una comunidad sean visibles por las demás, al interior de una nación. Y esa visibilidad lo que hace es prender la chispa de intercambios y transacciones extensas y seguras. Los seres humanos salimos de nuestras aldeas y dejamos de hacer negocios en el ámbito cerrado de ellas, apenas con nuestros vecinos y paisanos. Rompemos lazos endogámicos y obedecemos las mismas reglas, buscamos ampliar nuestras conexiones con personas que no conocemos pero con quienes, gracias a las leyes y a los sistemas de representación de los valores, sabemos que podemos establecer transacciones e intercambios extensivos. Un *entrepreneur*, empresario arrojado y emprendedor del sector formal o del informal, es el paradigma de este esquema. Pero también un trabajador dependiente, un funcionario estatal, un ama de casa, un taxista o apuntador de rutas de *combis* de una ciudad tercermundista, reconocen inmediatamente el perfil de un buen negocio, se llame aumento de sueldo, ascenso, negocio o rebaja.

Cinco sextas partes de los seis mil doscientos millones de seres humanos que habitan el planeta se encuentran fuera del umbral del desarrollo, a la intemperie de los beneficios propios de mercados modernos y extendidos, y al margen de sistemas seguros y respetuosos de los derechos económicos y políticos. Desde luego, dentro de esta imponente mayoría, nos encontramos los peruanos y el resto de latinoamericanos, al lado de gran parte de europeos del este, asiáticos y africanos. Eso se llama mundo en desarrollo, un eufemismo para significar algo muy simple: subdesarrollo y pobreza.

Pero no nos confundamos. Tanto en el primero, como en lo que queda del segundo, las hoy llamadas economías en “transición” -se entiende transitando desde el comunismo hacia el sistema de mercado- y dentro del amplísimo tercer mundo, en todas partes existen reglas de juego, consensos sociales, usos y prácticas; normas generales y particulares aplicables a distintas circunstancias de la vida comercial, familiar y social. En breve, tenemos Derecho.

La diferencia está en que en el caso de los países desarrollados, ese Derecho casi se encuentra concentrado, subsumido, integrado en el sistema de leyes e instituciones oficiales que promueve el Estado. O, más propiamente dicho (respetando la línea de Hayek), en ese eficiente mundo, la ley estatal brinda mecanismos y seguridades para que el mercado se desenvuelva con eficiencia en la asignación de recursos. Provee directamente instituciones esenciales, sí. Pero por lo general lo que hace es brindar condiciones, atmósferas, un hábitat de climas y temperaturas económicas para que la vida social se desarrolle adecuadamente. El Derecho es ley y la ley, Derecho. Ambos congenian y erigen instituciones que le dan velocidad y seguridad a las transacciones. Al representar y sistematizar adecuadamente los consensos de la gente, esa ley posee legitimidad y su aplicación no es forzada. La propuesta legal calza con facilidad en una realidad viva que la acepta porque se origina en ella, porque contiene los incentivos suficientes para que la vida social y económica fluya. Porque se trata de una ley que casi lo único que ha hecho es escriturar, ordenar y representar prácticas sociales que la gente legitima con el uso.

Evidentemente, definir los derechos de propiedad, regular el cumplimiento de contratos o diseñar esquemas de responsabilidad limitada, no es algo que esos países hayan hecho de la noche a la mañana. Tampoco crear mecanismos de solución de conflictos y sistemas de acceso a la información sobre los activos. Muchas veces,

---

La razón del sempiterno fracaso de la ley no es la informalidad, sino la inadecuación de ésta a la realidad, la carencia de información para dar con los incentivos adecuados.

---



incluso, se ha tratado de procesos lentos e inconscientes, azarosos también, en los que el resultado virtuoso ha visto la luz merced a crisis y disputas políticas. De hecho, mientras prevaleció la esclavitud en los estados del sur de Estados Unidos, los grandes terratenientes eran reacios a definir derechos de propiedad que hagan diferencias entre el dominio sobre la fuerza de trabajo y el señorío sobre las extensiones de tierras. Así las cosas, la guerra contra el norte industrializado estaba cantada. La corteza coercitiva que complementa la vigencia de la ley en el mundo desarrollado cumple sus fines conceptuales básicos: eliminar y reprimir el excepcional y marginal incumplimiento de la ley o forzar la improbable ejecución de contratos. Pero ese aparato coercitivo no consiste en un ejército de policías o jueces con rostros adustos, sino en una red de instituciones públicas y privadas de fácil acceso, que intermedian sin obstruir, cuya misión, límites y acción se hallan reguladas y medidas. La clave de esa fluidez reposa en la compenetración y entroncamiento de las leyes con las costumbres y la vitalidad espontánea de las sociedades. No en la cultura de la gente. Estas pueden ser muy pulcras y refinadas, pero también simples y vulgares. El asunto no está en la suavidad de modos sino en los incentivos que la ley contiene, que el Derecho contiene, para que las personas decidan movilizar sus

activos, buscarle rendimiento al capital humano, al social, al físico y al financiero. La ley funciona y moviliza los hechos jurídicos con igual suficiencia porque, tanto a la elegante dama londinense que se embelesa con las armonías *chic* de Preistner, como al obrero adicto a los *nuggets* de KFC, le afectan igual la velocidad contractual, la puntualidad en los pagos y la eficacia de los seguros. La ley provee una ancha avenida para discurrir, no es estimulante salirse de ella. El Derecho, entonces, en este mundo, no se limita al acto formal de la promulgación de las leyes, sino que se inmiscuye en el de su cumplimiento efectivo. El Derecho no es ajeno a su ejecución. Los abogados no se desentienen del cumplimiento de las normas. Todo ello debido a que las leyes están integradas, enraizadas, entroncadas con la realidad.

En el tercer mundo, si bien la configuración básica de los órdenes espontáneos es similar que en el primero y los impulsos hacia un mercado libre y una consecuente división del trabajo son también asimilables, así como la tendencia hacia la expansión y la acumulación es la misma, la cosa no es exactamente igual. En el tercer mundo Derecho y ley son dos cosas diferenciadas, a veces contrapuestas. El sistema legal no está entroncado en los consensos sociales, no ha logrado identificar ni sistematizar costumbres, ahí donde reposa el verdadero derecho vivo, y por esa razón su vigencia es escasa y su aplicabilidad débil. Para los grupos sociales y las comunidades locales de las que está poblada la geografía humana en desarrollo (en realidad toda geografía humana), la ley no es la avenida dentro de la cual los hechos jurídicos concretos deberán discurrir. La ley es un punto de referencia a tener en cuenta en el momento de establecer los costos de transacción, un dato sobre la voluntad del Estado (por lo general obstruccionista) pero no el marco de confianza plena, la galaxia óptima de la vida jurídica. El Derecho es más espontáneo, y los círculos de confianza se trazan todos los días en la cancha.

Debido a que la ley no incluye e integra a los hechos jurídicos reales, es que las transacciones no suelen ir más allá de los circuitos de confianza que las comunidades locales pueden tejer ellas mismas, casi siempre al interior de las esferas sociales de vecindad, amistad, paisanía. El tercer mundo es un enorme archipiélago humano, donde las conexiones no las brinda el Estado con su imperfecto e ineficiente sistema legal, sino la misma gente, de modo limitado. En este mundo, el Estado tiene todas las intenciones de hacer las cosas bien, vamos a darle el beneficio de la duda. Pero no lo consigue porque carece de la información

básica de cómo funciona la compleja red de consensos, costumbres, Derecho espontáneo, ahí fuera, en las calles y plazas, en los conos urbanos y en las villas. Entonces, por ejemplo, invierte mucho dinero, millones y millones de dólares para diseñar mecanismos de “rescate empresarial”, como ocurrió con la ley de reestructuración empresarial en Perú, de la cual se predica ahora un nivel de eficacia de un dígito. La razón del sempiterno fracaso de la ley no es la informalidad, sino la inadecuación de ésta a la realidad, la carencia de información para dar con los incentivos adecuados.

El tercer mundo se trata de un multitudinario conglomerado radicalmente distinto en cuanto al desenvolvimiento de los órdenes creados. La galaxia de las instituciones reguladoras y el Estado aún reposa sobre bases premodernas, mercantilistas, patrimonialistas, donde la confusión entre lo privado y lo público es enorme. El proceso normativo es cooptado por grupos de poder tradicionales o reconvertidos a partir de un circuito malévolo de dominación. El Derecho es instrumento de asignación de privilegios, los procedimientos no son transparentes, los presupuestos tampoco, las decisiones no son compartidas ni menos participativas, ni las autoridades tienen esquemas claros de responsabilidad y rendición de cuentas. Los intermediarios políticos (los partidos tan defendidos, tan pilares de la democracia) no tienen límites para su financiamiento. Nadie sabe quien paga los emolumentos de los dirigentes partidarios ni cuanto dinero proviene de qué fuente. Militares, políticos populistas, terratenientes, grandes exportadores, banqueros, son dueños de porciones del Derecho. Se apropian, buscan hacerlo, de cuotas de acceso a la producción normativa. El resultado: un desastre; las cuotas distribuidas bajo el esquema mercantilista cubren porciones cada vez más limitadas. El sistema legal se agota en la promulgación de las normas, el trabajo y la responsabilidad del abogado termina ahí cuando la ley o decreto aparecen publicadas en los boletines oficiales. Frases fáciles se escuchan en boca de “hombres de Derecho”: la ley está para cumplirse pero la ejecución de la misma no es asunto del Derecho, sino de funcionarios públicos. Ese es el mundo de los taxis (Hayek por tercera vez), es decir de las instituciones creadas para dar dinámica a la vida económica y social sin que lo consigan.

De otro lado, sin embargo, lo que tiene el tercer mundo es una sociedad espontánea vital. Esplendorosa en algunas zonas del planeta y en veloz ascenso hacia el desarrollo. No son los taxis, entonces, sino los *cosmos*, los que marcan la pauta en la sociedad espontánea. Estas

sociedades que tomaron arenas y cerros, al borde de las ciudades, construyeron cinturones de ladrillo y cemento y acumularon en ellas todo el ahorro imaginable que los sistemas financieros formales no supieron identificar e integrar en un mismo esquema inclusivo, debido a su tendencia conservadora (no hay nada más conservador y retrógrado que un banco tercermundista).

La vida económica de los moradores de la sociedad espontánea no está únicamente signada por la existencia de trámites y procedimientos, sino de una red extendida de reglas en base a las cuales contratan y resuelven controversias derivadas de transacciones. Analizar en detalle esta red y alcanzar un conocimiento sistemático de los usos, pactos, acuerdos sociales, prácticas contractuales y costumbres económicas, es esencial.

Hasta el momento la sociedad espontánea ha generado círculos de autonomía que se mueven y desarrollan en un *mare magnum* de lazos y relaciones. Su relación con otras esferas o grupos autónomos está dada por lazos invisibles pero todavía imperfectos. Los grupos velan por sí y para sí y las deficiencias del sistema legal son tan vastas que los grupos a veces se auto-atribuyen facultades extremas de decisión y Derecho. Estas deficiencias se hacen evidentes, además, en el desorden aparente de esta sociedad. Su lucha contra el sistema y la precariedad de su condición de migrantes no ha terminado.

Hay señas, sin embargo, de que en su seno está cuajando poco a poco un orden de subsidiariedad. En Perú, los asentamientos humanos de la ciudad de Lima se han aglutinado en órdenes mayores, los “conos”, y se sienten representados por las autoridades municipales que ellos eligen en sus distritos urbanos. Es un proceso que debe seguir su marcha hasta dotar a la sociedad urbana espontánea de una racionalidad social no sólo en su base -la organización popular-, sino en su funcionamiento intergrupal. Los antecedentes de organización del Perú hacen pensar que así será.

Finalmente, sabemos que si las organizaciones han tenido avances sociales impresionantes, ello no ha ocurrido porque el Estado legal les haya dejado manifestarse libremente. La presencia social, cultural y económica obtenida es producto de una organización basada en la autonomía absoluta, en la creación de condiciones de vida por ellas mismas, enfrentando los problemas y adoptando sus correspondientes soluciones sin interferencias, trazando sus objetivos y diseñando sus estrategias libremente. El resultado que exhiben es fruto de esa autonomía. Las organizaciones populares de Perú han logrado iniciar la construcción de una

sociedad civil capaz de plantear alternativas reales a un sistema legal agotado y lo han hecho desde una base social homogénea obtenida por un camino autónomo que el recusado Estado nunca pudo construir.

Pero Perú es solamente una aguja en el enorme pajar de esas cinco sextas partes del planeta donde predominan formas fragmentadas, espontáneas y

desconectadas de Derecho y organización social. La globalización no podrá jamás incluir a los excluidos y a sus ingentes activos ni construir institucionalidad supranacional alguna, sin dar cuenta de esta enormidad. La pregunta es si los grupos que ahora participan del proceso normativo, los pocos, pueden entender esto.<sup>12</sup>