

EFICIENCIA Y LEGITIMIDAD EN LAS DECISIONES NORMATIVAS

JULIA BARRAGÁN

Universidad Central de Venezuela, Caracas

ABSTRACT

Both from the logical and practical point of view, in the field of normative decision making it is very hard to define «efficiency» without using the concept of «legitimacy». Conversely, it is also hard to define «legitimacy» without using the concept of «efficiency». For this reason we support that the antagonism between these two concepts is spurious

1. INTRODUCCIÓN

Frecuentemente se escucha que al evaluar una decisión normativa se la califica de «eficiente» o «no eficiente», según sea la relación entre el beneficio que la misma produce y su costo. Así, de una manera bastante general se considera eficiente una decisión normativa que a un costo «x» logra disminuir la evasión fiscal en un monto «y», siendo $y > x$ ¹. Este criterio de evasión, que

¹ En un sentido más fino, que es el que preferirás, un arreglo normativo se considera eficiente cuando en algún aspecto específico esté en condiciones de «mejorar» la categoría que ofrece el arreglo a ser sustituido, sin desmejorarla en ninguno. Este concepto que toma como base de referencia la calidad de la categoría ya existente, permite juzgar la conveniencia de introducir una nueva decisión normativa o conservar la existente; sin embargo, cuando se evalúa la eficiencia de una decisión normativa es más frecuente que se efectúe un análisis de los costos y beneficios que la misma conlleva sin considerar para nada los factores implicados en el cambio. Ya que el argumento que se desarrollará en este trabajo no se ve afectado, se hará siempre referencia a la forma más frecuentemente empleada en la literatura, a pesar de las ventajas de la otra concepción.

como puede verse hace uso de las categorías de origen económico «costo» y «beneficio» convoca en algunos estudiosos un gran entusiasmo fundado principalmente en el hecho de que con un arsenal conceptual relativamente simple se logre caracterizar toda la complejidad que encierra un juicio sobre decisiones normativas². Entre quienes no comparten tal entusiasmo se tiende a afirmar que la simplicidad del criterio basado en el enfoque costo/beneficio no es realmente una virtud, sino más bien la expresión de una rusticidad teórica y filosófica que trae como consecuencia un empobrecimiento conceptual en el análisis y evasión de las decisiones normativas, reduciéndolos a cuestiones estrictamente instrumentales. Entre ambos grupos se ha abierto una profunda brecha que ha producido una dramática incomunicación, la cual es alimentada con el cultivo de dicotomías que colocan a la eficiencia como si estuviera sustancialmente enfrentada en un «juego suma cero» con valores de tanta importancia como la legitimidad o la equidad. Esta ausencia de diálogo constructivo, escenario en el que muchas veces sucumbe cualquier pretensión analítica, ha llegado a producir consecuencias verdaderamente indeseables desde un punto de vista teórico y también práctico, tales como la justificación de decisiones normativas carentes de legitimidad sólo porque son consideradas eficaces, o bien desde la otra posición, pretender que una supuesta legitimidad es argumento suficiente para justificar decisiones absolutamente insostenibles desde el punto de vista de un análisis costo/beneficio.

En mi opinión, los conceptos de eficiencia y legitimidad no sólo no están enfrentados, sino que no podrán teóricamente existir el uno sin el otro. Y está en un sentido fuerte, ya que no se trata simplemente de que sean complementarios o ambos resulten aplicables en diversos momentos o escenarios de evasión, sino que no hay manera de definir conceptualmente la eficiencia sin la legitimidad, y viceversa; y en el orden práctico, no hay ninguna decisión normativa que pueda calificarse de legítima que no contenga alguna dosis de eficiencia, ni una que pueda calificarse de eficiente que no contenga una dosis de legitimidad.

² En el enfoque conocido como Análisis Económico del Derecho este entusiasmo es particularmente intenso, aunque no siempre justificado, ya que tal análisis suele con frecuencia limitarse a la aplicación directa y en muchas ocasiones simplista de conceptos de la Microeconomía a la evasión de instituciones del Derecho, las cuales la mayoría son extremadamente complejas; los resultados a menudo conducen a una reducción inaceptable de los problemas.

2. ALGUNOS HECHOS, ALGUNAS CAUSAS

En términos generales, comparto la apreciación de que muchas de las evaluaciones de las decisiones normativas que se basan en el criterio de eficiencia sostenido por un análisis de costo/beneficio resultan argumentalmente débiles, y muy limitadas en su alcance; pero en rigor, también tiene que aceptar la vulnerabilidad de los análisis de decisiones sólo apoyados en un criterio de legitimidad de base deontológica. Estos hechos resultan incontrovertibles, pero por sí mismas no prueban nada, y sólo muestran ciertas insuficiencias que pueden responder a orígenes muy diversos. Esta potencial pluralidad de causas atribuibles a los hechos señalados, pone en evidencia la necesidad de establecer con mayor precisión cual es el verdadero núcleo de esos núcleos de vulnerabilidad; este núcleo va alejar la tentación de adscribir una causa equivocada a las consecuencias fácticas que efectivamente se observan, y representaría al mismo tiempo una importante contribución al desarrollo de los aparatos conceptuales con que se analizan las decisiones normativas.

Cuando se comprueba que un determinado enfoque teórico falla en la elaboración de un criterio acertado para la evasión de las decisiones normativas habría en primer lugar que indagar acerca de las causas de tal falencia, tratando de caracterizar lo que podría considerarse una o más causas eficientes. A partir de tal caracterización conviene indagar si tales causas están asociadas a la estructura fundamental de la teoría o bien pueden ser corregidas o eliminadas sin afectar tal estructura lógica. Las respuestas que se logren para dichas preguntas permitirán no sólo establecer una diferencia precisa entre los diversos casos, sino que al mismo tiempo harán posible un ordenamiento de las causas que dan origen a la incompetencia de cada enfoque.

En el asunto bajo consideración referido a los criterios de evasión de las decisiones normativas basados en la «eficiencia» o en la «legitimidad» hemos encontrado que entre las varias razones que están asociadas a un cierto grado de vulnerabilidad de los criterios elaborados se pueden caracterizar tres tipos principales. Hay un primer tipo que podría definirse como causas relacionadas con el «subdesarrollo o inmadurez» de los instrumentos o conceptos. Estas causas de vulnerabilidad se presentan por igual en los criterios basados en la «eficiencia» y en la «legitimidad»; en el caso de la eficiencia se vinculan principalmente a una incorrecta caracterización de los costos o de los beneficios, lo cual suele pro-

ducir una apreciación sesgada de dicha relación que tiende a distorsionar el criterio ³ en virtud de la omisión de algunos costos y/o la sub o sobredimensión de los beneficios; en el caso de los criterios basados en la «legitimidad» es la propia imprecisión con que tal concepto es generalmente empleado la que conspira contra la capacidad del criterio para producir evaluaciones consistentes y confiables de las decisiones normativas ⁴. Hay un segundo tipo de causas que podría caracterizarse como asociadas a la «carencia de capacidad teórica para la articulación consistente de posturas divergentes», lo cual produce un aislamiento conceptual que reduce la capacidad de ambas posturas para enfrentarse con la complejidad de las decisiones normativas. Este tipo de causas de vulnerabilidad de los criterios produce en el criterio basado en la «eficiencia» una notable miopía que le resta agudeza a la hora de producir la evasión. Esto parece muy natural, ya que de la mera aplicación de algoritmos basados en los cálculos utilizados por la Microeconomía no puede razonablemente esperarse un criterio que se enfrente con éxito a la muy compleja evasión de normatividad. Paralelamente este tipo de causas son también las responsables de que los criterios basados en el enfoque de la «legitimidad» tengan serias dificultades para transitar un terreno más constructivo y preciso a la hora de efectuar las evaluaciones. El tercer tipo de causas de vulnerabilidad podría caracterizarse como las relacionadas con la «pobreza informacional»; dicha pobreza es alimentada por el hecho de que los aparatos teóricos suelen funcionar de manera consistente con una información mínima, circunstancia que produce la falsa sensación de tener entre manos lo suficiente para una interpretación razonable, desalentando de este modo la búsqueda de piezas informaciona-

³ La evolución de la Microeconomía ha permitido refinar considerablemente el concepto de costo, al tiempo que ha hecho posible la caracterización de nuevos componentes de lo que se denomina el costo total de un producto. A pesar de que el uso de tales conceptos esté muy difundido en el terreno de la Economía de Empresas, no suele estarlo tanto entre quienes pretenden evaluar la eficiencia de las decisiones normativas. Probablemente las dificultades instrumentales que la aplicación de este nuevo aparato analítico conlleva ha constituido una barrera para difundir su uso en esta área. Sin embargo, no parece legítimo trabajar aún con proto-conceptos que dan una visión errónea de los problemas, y pueden oscurecer los núcleos las discusiones.

⁴ Esta imprecisión no deriva de una falta de maduración teórica de este concepto, ya que entre otros autores relevantes, gran parte de la obra de Joseph Raz se ha dirigido exitosamente a construir una teoría de la legitimidad que contribuya a dar razones para que los sujetos obedezcan las normas, aún en el caso de que sus directrices entren «prima facie» en colisión con sus propias razones.

les difíciles o novedosas. En el enfoque que basa su criterio de evasión en la «eficiencia», esta pobreza informacional produce con frecuencia una visión sólo parcial de los diferentes componentes del costo, con lo que no es extraño llegar a resultados sesgados; mientras que en el enfoque que basa el criterio en la «legitimidad» la pobreza se evidencia en el hecho de que es completamente inusual que se incorporen elementos que definan las condiciones específicas bajo las cuales se evalúa la legitimidad (lo que Griffin llama las «practicidades»⁵) las cuales más allá de cualquier duda representan una pieza informacional relevante para constituir un criterio de evasión.

Como puede verse, los tres tipos de causas de vulnerabilidad de los criterios que se acaban de señalar, afectan tanto a uno como a otro enfoque. Asimismo por su propia índole representan una invitación a trabajar en el desarrollo de las herramientas y conceptos, en la maduración de las estructuras de articulación conceptual y de los mecanismos de búsqueda e incorporación de piezas relevantes desde un punto de vista informacional; y este en principio no parecería afectar la estructura lógica de tales enfoques. Este hecho prueba que al menos en estos aspectos ambos enfoques pertenecen a un mismo subconjunto; pero adicionalmente no se ha encontrado ninguna evidencia de que la estructura lógica del enfoque que juzga las decisiones normativas sólo con criterios apoyados en la «eficiencia» expresada bajo la forma de un análisis de costo/beneficio resulte incompatible (total o parcialmente) con la estructura lógica del enfoque que evalúa tales decisiones en base a criterios de «legitimidad»; y recíprocamente. Y este es un punto que convendría trabajar más en detalle.

3. LA ESTRUCTURA DE LAS DECISIONES NORMATIVAS

Tomar decisiones consiste básicamente en escoger bajo circunstancias determinadas un cierto curso de acción, dejando de lado los cursos alternativos; de modo que toda decisión implica también crear una «restricción» que consiste en dejar clausurados

⁵ Acerca de esta instancia de validación puede verse el artículo de James Griffin, «*Derechos en Conflicto*» en Barcón J., Carrión R., Guijarro R. y Zimmerling R. (Eds.), *Decisiones Normativas. Ensayos en Homenaje a Julia Barragán*. Caracas, 1998; y Julia Barragán, «La Realizabilidad de los Sistemas Éticos», en *Τέλος*. Vol. IV, n° 1, Junio 1995.

aquellos caminos que no se recorrerán. Si no existiesen tales cursos alternativos, no habría posibilidad de decidir, ya que nos encontraríamos ante un solo y único camino; sin embargo, el no recorrer ese único camino existente es también un curso de acción posible, por lo que podemos decir que aunque a veces las alternativas no son evidentes, en el marco de la acción humana es extremadamente infrecuente la categoría en las que no sea posible definir las ⁶.

Hay decisiones que sólo producen efectos sobre quien las toma; por ejemplo un conductor solitario que escoge acceder a un lugar por un camino recto o por uno sinuoso, o bien aquél sujeto que ante la incertidumbre de la lluvia prefiere salir a la calle llevando un paraguas o sin él, y asumir las consecuencias de su opción. Tales decisiones son tratadas por la teoría de la decisión, y en ellas el decisor no interactúa con otro decisor, ni su elección involucra a otro sujeto. Existe un segundo tipo de decisiones que requieren de la presencia de otro decisor, con quien en igualdad de condiciones se interactúa dentro de un marco regulatorio determinado, y cuyas respuestas se anticipan mediante la asignación de probabilidades. Estas decisiones competen a la teoría de los juegos, y consisten en el enfrentamiento estratégico entre actores, los cuales aceptan implícita o explícitamente un cuerpo de reglas que define el conjunto de acciones permisibles. El tercer tipo de decisiones es el que más nos interesa en este momento; son aquellas en las que el decisor, ejerciendo una función de árbitro o de autoridad, escoge cursos de acción que afectan a los sujetos que deben acatarlas. Estas son las decisiones normativas; aquí ya no se trata del decisor que frente a situaciones dadas, estéticas o dinámicas, restringe deliberadamente sus propios cursos de acción seleccionando uno determinado, sino que estamos en presencia de un decisor que establece restricciones sobre las acciones de otros sujetos, muchas veces en contra de la opinión de los mismos. A diferencia de lo que sucede con los otros tipos de decisiones, en ésta la interacción se cumple en el marco de una estructura jerárquica que les fija a algunos actores la obligación de acatar selecciones de cursos de acción efectuadas por otros sujetos, independientemente de que las compartan o no.

⁶ El clásico trabajo de Duncan Luce y Howard Raiffa, *Gamas and Decisions*. John Willey, 1957, ofrece sobre este punto un desarrollo que compatibiliza dos virtudes muy valiosas: siendo extremadamente riguroso desde el punto de vista conceptual, conserva una claridad y estilo que facilitan su lectura y análisis.

En esta estructura se interrelacionan tres elementos: en primer lugar, se encuentra la autoridad normativa; luego, la regla que expresa la voluntad de la autoridad normativa, y finalmente está el sujeto que debe obedecer la regla. Esta estructura está definida por una norma o sistema de normas (le llamaremos SN) que dota de legalidad a cada uno de los elementos que en ella interactúa; así, la autoridad normativa debe su condición al hecho de haber cumplido satisfactoriamente con requisitos formales que la invisten como autoridad, y al mismo tiempo le definen los marcos dentro de los cuales está facultada para decidir; la regla es tal sólo en virtud de haber sido elaborada siguiendo criterios formales y materiales establecidos previamente; y el sujeto que debe obedecer la regla sólo está obligado a hacerlo dentro de los márgenes y alcances establecidos por SN. De modo tal que SN es la que dota de legalidad a la estructura de las decisiones normativas, y a cada uno de los elementos que en ella interactúan; por esta razón para evaluar la legalidad de una decisión normativa sólo hay que llevar a cabo la simple operación de cotejar las condiciones satisfechas por la misma contra el patrón definido por SN. Sin embargo, conocer acerca de la legalidad de los elementos de la estructura de las decisiones normativas es sólo una aproximación al análisis de las decisiones normativas mismas; como en todos los casos, el conocimiento de los aspectos formales de las estructuras de un objeto aporta importantes elementos al conocimiento del mismo; pero constituiría un grave error suponer que lo agota.

El restringido número de preguntas acerca de las decisiones normativas que es capaz de responder el análisis de la legalidad de los elementos de su estructura ha conducido a incorporar el concepto de legitimidad, que sin duda contribuye a ampliar el espectro de cuestiones esclarecidas, y por otra parte produce un notable enriquecimiento de las respuestas. Desde este punto de vista no constituirían un argumento suficiente las razones formales que nos dicen que una decisión normativa emanada de una autoridad legal que ha utilizado los procedimientos legales para elaborarla deben ser obedecidas, sino que a tal argumento se le exigiría que produjera una respuesta consistente a la llamada «paradoja de la autoridad».

La paradoja de la autoridad emerge en el escenario teórico basado en el supuesto de que los actores son racionales, en el sentido de que son capaces de ordenar coherentemente sus preferencias y mediante sus decisiones procuran maximizar sus propias utilidades; entre tales actores algunos son legalmente investidos de un poder especial (autoridad) que les faculta a tomar decisio-

nes que afectan no sólo su propio sistema de preferencias sino las preferencias de otros actores (sujetos a la autoridad). En el caso, altísimamente generalizado, de que ambos sistemas de preferencias estén en disidencia, los sujetos a la autoridad, aunque prefieran seleccionar los cursos de acción que maximizan sus propias utilidades, decisión consistente con el supuesto de racionalidad, están sin embargo obligados a obedecer la decisión normativa de la autoridad, lo cual en éste marco constituiría una selección irracional. Sólo una respuesta consistente a la pregunta de porqué un sujeto racional debe obedecer decisiones de otro sujeto aún cuando están en disidencia con las propias, puede constituir un piso sólido para un análisis basado en la «legitimidad». No se trataría entonces de apelaciones más o menos emotivas a la palabra legitimidad, con toda la carga emocional que ella posee, lo que podría esgrimirse frente al enfoque costo/beneficio, sino un constructo que se tome muy en serio la paradoja de la autoridad y no pretenda darla por resuelta con criterios de legalidad sino que apele realmente al criterio de legitimidad. Para ello será necesario analizar cuales son los rasgos que deben estar presentes en cada uno de los ya definidos elementos de la estructura de una decisión normativa para que la misma tenga vocación de legitimidad.

3.1. La legitimidad de la autoridad normativa

Tal vez pueda parecer obvia la afirmación de que para que una decisión normativa sea legítima la autoridad normativa que la produce debe también serlo; pero no son tan obvios los rasgos que definen la legitimidad. Hay algunos autores que la asocian principalmente a los mecanismos formales mediante los cuales la autoridad es elegida o designada, es decir que fundan la legitimidad en el origen de la autoridad⁷, mientras otros la adscriben fundamentalmente al modo en que la autoridad es ejercida⁸. En

⁷ La escuela positivista funda en general la obligación de obediencia de la norma en el hecho empírico de que haya sido sancionada y promulgada siguiendo los criterios formales establecidos por la norma competente para tal propósito. En este marco, una autoridad debe ser obedecida en la medida en que su investidura derive de una norma positiva de las que otorgan autoridad conforme a los requisitos formales establecidos por el sistema. Desde el punto de vista del derecho positivo no es posible objetar esta respuesta, pero en el marco de la Teoría de la Decisión Racional, no es en absoluto satisfactoria.

⁸ En relación con esta posición, una de las exposiciones más sistemáticas (que a su vez exhibe una reflexión de largos años) se encuentra en Joseph Raz, *Practical Reasons and Norms*. Princeton University Press, 1990 y en Joseph Raz, «Authority and Justification» en Joseph Raz (ed.) *Authority*. Basil Blackwell, Oxford, 1990.

el marco del primer grupo prácticamente la legitimidad queda confundida con la legalidad, ya que la autoridad recibe en el propio acto que le da origen su factor de legitimidad, el cual no podrá ya ser alterado por ningún suceso posterior. Inversamente, quienes sostienen que la legitimidad de la autoridad deriva del modo en que la misma es ejercida, hacen depender tal legitimidad del cumplimiento de un grupo de requisitos que deberán ser permanentemente verificados en el proceso de construcción de las decisiones normativas. Tales requisitos guardan completa consistencia con el supuesto inicial de racionalidad de los sujetos, que acepta la capacidad que las mismas tienen para ordenar coherentemente sus preferencias, y para construir las decisiones conforme a sus propias razones de maximización.

De acuerdo con este enfoque acerca de la legitimidad, el primer requisito demanda que la autoridad base sus decisiones normativas en las razones que los sujetos sometidos a esa autoridad tienen efectivamente para actuar de una cierta forma. Según este requisito, las razones de los sometidos a autoridad deben subyacer a las razones de la autoridad expresadas en las decisiones normativas, y el objetivo de estas últimas consiste en proveer a los subordinados del mejor camino para que actúen conforme a sus propias razones. En este sentido, las autoridades normativas para ser ilegítimas deben servir al propósito fundamental de ayudar a quienes aceptan tal autoridad a seguir sus propias razones de una manera mejor en relación con un escenario alternativo en el que se diera la ausencia de la autoridad. Así consideradas, las autoridades normativas fundan su legitimidad en un primer requisito que las convierte en un vehículo para que las decisiones racionales de los sujetos sometidos a la autoridad se lleven adelante en el mejor escenario posible.

Además de cumplir con el primer requisito que es de índole normativa, para que la autoridad pueda ser considerada legítima debe también satisfacer un segundo requisito, esta vez de naturaleza práctica. Para cubrir este requisito se debe poder demostrar que, en efecto, el subordinado que obedezca las decisiones normativas de tal autoridad cumplirá realmente de mejor manera con sus propias razones que si lo hiciera en un escenario en el que se diera la ausencia de la autoridad y el sujeto solo contara con su propia deliberación racional. Es decir que las decisiones normativas de una autoridad que pretenda ser legítima no sólo deben basarse en razones construidas mediante un proceso de supraordinación de las razones subyacentes de quienes obedecen las decisiones, sino que adicionalmente tal proceso debe ofrecer un resul-

tado prácticamente eficiente, es decir que sirva de manera efectivamente mejor al propósito de proveer al sujeto de una mayor probabilidad de satisfacer las razones que previa e independientemente ha asumido como propias. Este requisito para la legitimidad de la autoridad, que podemos muy bien llamar de eficiencia práctica, es también consistente con el supuesto de racionalidad, ya que el decisor racional no caracteriza sólo de manera abstracta sus preferencias, sino que antes de escoger un determinado curso de acción pondera tales preferencias por la probabilidad de que las mismas se cumplan. Es decir que una decisión racional es sustancialmente una opción práctica, y no será posible pretender que las decisiones emanadas de una autoridad legítima, la cual según el primer requisito deben servir al propósito de que los sujetos a la autoridad cumplan del mejor modo con sus propias razones, sólo satisfagan requisitos formales.

Finalmente, el tercer requisito indica que para que una autoridad pueda ser considerada como legítima, sus decisiones normativas deben ofrecer a los sujetos sometidos a su autoridad mecanismos para incorporar a sus decisiones las razones de dicha autoridad de manera lógica, sin que sea vulnerado el supuesto de racionalidad del decisor. Esta condición tiene por finalidad impedir que las razones de la autoridad se impongan o subroguen a las razones autónomas de cada sujeto.

3.2. La legitimidad de la regla

El segundo elemento en la estructura de las decisiones normativas es la regla, la cual liga a la autoridad con el sujeto sometido a tal autoridad con un nexo deóntico que le indica al segundo que debe obedecer lo decidido por el primero. La regla es entonces el instrumento con que la autoridad cuenta para dar a conocer o comunicar a los destinatarios las razones de su decisión, las que a su vez deberían expresar el balance entre las razones que dichos destinatarios tienen como propias, y que subyacen a aquellas. Dos requisitos materiales deben cumplir las reglas que aspiren a legitimidad; en primer lugar, la autoridad legítima a través de la regla debe comunicar de manera inequívoca las directrices que expresan sus razones, de modo que el usuario de las reglas pueda identificarlas claramente como la expresión del balance de las razones propias subyacentes. Este requisito que apunta a la transparencia de las razones, permite no sólo comparar un arreglo normativo en relación con las razones de los destinatarios del mismo, sino también establecer comparaciones en dos o más arre-

glos normativos alternativos. En cuanto al segundo requisito, la decisión normativa debería ser informacionalmente teórica, ya que éste es el mecanismo mediante el cual el sujeto a la autoridad puede construir sus razones para seguir la regla de un modo consistente con el supuesto de racionalidad. Este aspecto relacionado con el segundo requisito de la regla quedará más claro cuando se analice el mecanismo mediante el cual el sujeto a la autoridad construye sus razones para actuar siguiendo las reglas.

3.3. La decisión racional del sujeto de autoridad

Finalmente, el tercer elemento que juega en la estructura de las decisiones normativas es el sujeto que debe obedecer tales decisiones. Por definición ante las reglas emanadas de una autoridad no cabe la posibilidad de que los sujetos realicen una evasión de tales directrices para cada caso, y resuelvan si van o no a obedecerlas; si esto sucediera las decisiones normativas perderían obviamente su carácter de reglas. Pero, entonces podría objetarse que el supuesto de racionalidad es violado en la medida en que un sujeto (sin un análisis previo) tiene que dejar de lado sus propias razones para actuar de una cierta manera y debe actuar conforme a lo que establece la regla. Para comprender el mecanismo que sigue la deliberación práctica de estos sujetos racionales y autónomos, hay que considerar que en el caso de la decisión normativa de una autoridad legítima, se construye un balance de las razones propias de los sujetos que deben obedecer la regla, y en consecuencia en una cierta medida esta regla también contiene las razones individuales. Pero adicionalmente hay que tomar en cuenta que tal decisión, al constituir un arreglo que involucra simultáneamente las razones de varios sujetos, incorpora de un modo necesario un nivel informacional superior al de cada sujeto individualmente considerado; esto permite construir decisiones normativas que como reglas ayudan a los sujetos a actuar conforme a sus propias razones de una manera más eficiente de lo que lo harían si no existiesen tales reglas. En este sentido, la regla emanada de una autoridad legítima se incorpora en el esquema decisorio o deliberación práctica del sujeto que obedece, no para sustituirla⁹ sino como un corrector (bayesianamente hablando),

⁹ Juan Carlos Bayón, en su trabajo «*Razones y Reglas: sobre el concepto de "razón excluyente"*» DOXA, n° 10, (1991) realiza un agudo análisis que concluye que una teoría de las razones para actuar no requiere del concepto de razón excluyente.

que incrementa para tal sujeto la probabilidad de cumplir con sus propias razones. Si a la deliberación práctica del sujeto subordinado a la autoridad se la dota de un marco que satisfaga los criterios de legitimidad, en su obediencia a las decisiones normativas no se violarán supuestos de racionalidad del decisor.

4. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LOS COSTOS

El concepto de costos es sin duda crucial en la teoría microeconómica, y en todas las elaboraciones analíticas que pretendan estudiar las relaciones de mercado, sea que éstas se cumplan a nivel nacional o internacional. La importancia de este concepto se debe a que siendo el principal objetivo de los intercambios el maximizar los beneficios, la determinación de los costos es el imprescindible punto de referencia para calcular tales beneficios. Como concepto fundamental que es, ha sido trabajado de manera cuidadosa por los teóricos, lo cual ha permitido una constante maduración del mismo, evidenciada en una cada vez mayor riqueza y complejidad, que ha incrementado su capacidad para capturar nuevos aspectos del fenómeno que analiza. La maduración del concepto de costos ha operado también como invitación para que los estudiosos extiendan su esfera de aplicación, la cual en principio estaba restringida específicamente al ámbito contable y económico. De esta ampliación del campo de aplicación de los conceptos de costo/beneficio va a nacer el interés dirigido a evaluar las decisiones normativas en términos de eficiencia, incorporando así un nuevo elemento que muy pronto entrará en disputa con otros criterios tradicionales de evasión de tales decisiones, como el ya analizado criterio de legitimidad.

4.1. *Costo contable y costo económico*

En el proceso de maduración del concepto de costo hay una distinción que va a tener una profunda influencia en el terreno de la Economía, y que también va a servir para perfeccionar sustancialmente los procesos de evasión de decisiones normativas. Se trata de la distinción entre el «costo contable» por una parte, y el «costo económico» por la otra. El concepto de costo ha permitido desde hace bastante tiempo expresar en un único monto el valor de todos los factores que inciden en la elaboración de un producto. Esta noción, que es muy cercana a la intuición cumplía muy bien con su destino teórico cuando los factores intervinientes en la pro-

ducción eran pocos y no demasiado complejos desde un punto de vista conceptual¹⁰. Pero si tales factores se miran con aparatos analíticos más sofisticados se hacen evidentes ciertas diferencias: los costos de algunos factores implican un desembolso financiero, lo cual permite registrarlos en forma directa en los libros de contabilidad; otros factores, por el contrario, no involucran tales desembolsos directos, y sólo pueden ser referidos a las ganancias que se dejan de percibir al utilizar ese factor para un producto determinado, sustrayéndolo así de un uso alternativo. Para este último tipo de factor, como los costos sólo representan «alternativas sacrificadas» no es posible registrarlos directamente en los libros contables. Los primeros que hemos mencionado son los costos contables y los segundos son los costos económicos o costos de oportunidad. El primer concepto es aplicable a los casos en que los factores pueden ser comprados y pagados con dinero, es decir cuando se puede establecer el standard del valor del factor en unidades monetarias. Mientras que el concepto de costo económico o costo de oportunidad es relevante cuando la apreciación del factor no puede realizarse de manera directa en referentes monetarios, sino que tiene que pasar por la estimación del mejor uso alternativo del factor. La evolución del concepto de costo que incorpora el costo de oportunidad (menos intuitivo que el costo contable) ha servido para llamar la atención acerca de la peligrosidad de reducir el cálculo de los costos sólo a aquello que se está haciendo, ignorando la apreciación del valor de lo que se está dejando de hacer, aspecto éste que puede ser crucial en la evasión de la eficiencia. La indiscutible capacidad teórica de este concepto invita a que en la actualidad todo enfoque riguroso de costos deba apelar al concepto «costo de oportunidad» definido éste como la apreciación del uso alternativo más valioso de un factor.

En este marco conceptual, el costo total de cualquier producto es la sumatoria del costo de oportunidad de todos los factores que intervienen para la elaboración de tal producto. Entre esta totalidad de costos, los llamados costos explícitos son aquéllos cuya apreciación puede efectuarse de manera directa, por cuanto su costo de oportunidad se refleja en su precio; mientras que son implícitos aquéllos en los que la apreciación debe efectuarse mediante un proceso de imputación basada en el mejor uso alternativo del factor.

¹⁰ En los primeros esfuerzos realizados por la Economía para explicar el costo, se apelaba a un concepto relativamente simple basado en la medición del esfuerzo y sacrificio real que estaban implicados en la producción de un bien; asimismo los factores intervinientes estaban reducidos a los clásicos capital, renta y trabajo.

Uno de los costos que muchas veces se muestra elusivo cuando se calcula el costo total de un producto es el que deriva de los procesos de negociación que demanda tal producción, los cuales involucran búsqueda y organización de la información, tiempo asignado a la construcción de acuerdos, etc. Estos costos reciben el nombre de costos de transacción y suelen asociarse implícitamente tanto a los costos explícitos como a los implícitos, razón por la cual no pocas veces pasan inadvertidos, generando una apreciación errónea del costo total. En el caso de las decisiones normativas, estos costos de transacción serán relevantes no sólo en relación con una correcta evasión de los costos de producción de la decisión, que naturalmente es crucial para juzgar su eficiencia, sino que también juegan un papel fundamental en la determinación de los costos de aplicación de la decisión, que también afectan la eficiencia de la misma.

4.2. *El costo social*

Como hemos visto, en la medida en que se tengan en cuenta todos los desarrollos y refinamientos que a lo largo del tiempo se han ido incorporando al concepto de costo, la determinación específica del costo total de un producto involucra un proceso complejo, que demanda mucho más que la mera aplicación de algoritmos. Tal complejidad, sin embargo, produce un rédito estimable, ya que permite ver con precisión facetas del problema que bajo un aparato conceptual más rudimentario pasarían desapercibidas, produciéndose así una grave deformación en la estimación de la eficiencia. Sin embargo, en los aspectos que hasta este momento hemos considerado, los factores intervinientes en la determinación del costo parecen estar vinculados de una manera directa con el producto, y aunque hay que realizar procesos de imputación de precios (a veces sorteando muchas dificultades operacionales) el nexo mismo no puede ponerse en tela de juicio. El concepto de «costo social», nuevo refinamiento del original concepto de costo, sirve al propósito de analizar, y eventualmente poner bajo control, un nuevo y fundamental aspecto del problema.

El concepto de costo social se apoya en la noción de externalidad, que es definida como el efecto de las acciones de un agente sobre el bienestar de otro actor, efecto que no se trasmite a través de los precios del mercado. Este hecho de que la externalidad no se transmita por medio de los precios se debe fundamentalmente a que por una razón u otra las mencionadas consecuencias de las acciones se resisten a ser incluidas en el costo del producto resul-

tante de tales acciones. Inicialmente dirigido a capturar teóricamente el costo que determinadas producciones causan sobre el medio ambiente o sobre otras producciones, el concepto de externalidad es hoy una herramienta imprescindible para la evasión de la eficiencia de las decisiones normativas.

Hoy resulta claro que una externalidad puede ser tanto negativa como positiva; es decir, que el efecto de las acciones de un agente puede producir perjuicios o beneficios en el bienestar de otro agente. Por ejemplo, un vecino que coloca frente a su propiedad árboles y flores que dan sombra y belleza produce una externalidad positiva, ya que su acción contribuye positivamente al bienestar de quienes transitan por esa calle; mientras que otro que mantiene la acera llena de desperdicios y obstáculos produce una externalidad negativa. En el caso del primer agente, el mismo incurre en una serie de gastos de los que se benefician todos sus vecinos; mientras que en el caso del segundo actor, este se beneficia de la acción del primero, aunque no asume ninguno de los costos del mantenimiento y embellecimiento de la acera. Este análisis cobra especial sentido en el marco de los llamados bienes públicos porque nadie tiene en principio un incentivo para asumir los costos derivados de su conservación¹¹. Sin embargo no parece razonable dejar fuera de la consideración de los costos la estimación de las consecuencias que genera una acción determinada; de esta inquietud nace el concepto de «costo social» que va a ser crucial en el análisis de las decisiones normativas. Dicho costo queda definido como el costo de oportunidad de factores que no tienen precio; con lo que la definición de costo total queda consolidada como la suma del costo de oportunidad de todos los recursos, ya sea que tengan precio o no. Sin importar el tipo de solución teórica que se diseñe para controlar este problema¹², lo

¹¹ La ausencia de mercado en el caso de estos bienes puede tener consecuencias muy erosionantes de los bienes colectivos. Para un ejemplo muy ilustrativo de este poder erosionante puede verse J. Barragán, «La aldea era una fiesta» en *Papel Político*, Bogotá, marzo 1996.

¹² Se pueden señalar dos caminos que se han ensayado (ambos con éxitos parciales) para intentar soluciones al problema de las externalidades. Uno es el de los impuestos correctivos, por ejemplo el nuevo impuesto a los combustibles que ha anunciado Alemania, cuya finalidad es la de compensar el daño marginal que causa cada unidad adicional de vehículos individuales. Esta solución está teóricamente sostenida sobre los trabajos de A.C. Pigou, por lo que se le conoce como impuesto pigouviano. La otra línea de solución, debida a Ronald Coase, sugiere la eliminación de los mercados ausentes mediante la asignación clara de los derechos de propiedad y la disminución de los costos de transacción, circunstancias éstas que estimularan los acuerdos para eliminar las externalidades.

cierto es que en la actualidad si se desea hacer un cálculo correcto del costo total, no se podrá ignorar la incidencia en el mismo del costo social. Esto nos lleva a reflexionar acerca de las dificultades que entraña la aplicación cuidadosa del enfoque costo/beneficio, y la innegable complejidad teórica y metodológica que el actual concepto de costo exhibe.

5. ¿EFICIENCIA VS. LEGITIMIDAD?

Después de analizar las dos líneas conceptuales involucradas en el tema surgen preguntas acerca de si la dicotomía irreconciliable entre eficiencia y legitimidad en las decisiones normativas que tan a menudo se pregona tiene algún sentido teórico importante, y más aún, sobre si realmente existe tal enemistad entre estos conceptos. Todo parece indicar que ambas preguntas tienen una respuesta negativa; pero analíticamente sería muy conveniente tratar de determinar cómo se relacionan la eficiencia con la legitimidad, y yendo algo más lejos, si puede consistentemente hablarse de la una sin la otra.

5.1. *¿Es posible la legitimidad sin la eficiencia?*

Según se ha podido determinar, el concepto de legitimidad de las decisiones normativas trata de dar una respuesta consistente a la llamada paradoja de la autoridad, que plantea la pregunta ¿porqué un agente racional debe obedecer razones de una autoridad, las cuales muchas veces entran en conflicto con las suyas? Después de haber considerado las condiciones de legitimidad de las decisiones normativas, es posible afirmar que la misma depende de tres tipos de factores, que de una manera u otra han de estar presentes en los elementos de tales decisiones: uno es de carácter normativo, e indica que toda decisión normativa con vocación de legitimidad debe constituir un arreglo al que subyazcan las razones individuales de los destinatarios de dicha decisión. El segundo requisito es de índole práctica, y exige que la decisión ayude eficientemente a los usuarios a cumplir con sus propias razones individuales, mientras que el tercer requisito prescribe que la decisión normativa debe facilitar los mecanismos para que el sujeto a la autoridad incorpore a su propia deliberación práctica los elementos que son condición básica en la toma de decisiones racionales. La legitimidad se hace presente entonces

cuando en su deliberación práctica los sujetos a la autoridad asumen como propias las razones de dicha autoridad; y esto lo hacen en virtud de que estas razones expresan un arreglo al que subyacen sus propias razones, el cual es eficiente para la realización de sus propósitos individuales. La eficiencia opera entonces formalmente como uno de los criterios de legitimidad de las decisiones normativas; pero adicionalmente se descubre como un factor que en el nivel práctico promueve en el usuario el desarrollo del punto de vista interno en relación con la normatividad que le está dirigida y con la propia autoridad¹³. Esto parece indicar que además de ser parte constitutiva del criterio formal de legitimidad, la eficiencia contribuye de una manera sustantiva a que los objetivos fundamentales de las decisiones normativas legítimas sean alcanzados. En efecto, tales decisiones procuran en primer lugar regular los comportamientos estableciendo arreglos que, en lo inmediato, implican ciertas restricciones a las razones de cada uno de los individuos, aunque subyacen a tales arreglos. Lograr que tales restricciones sean aceptadas por los usuarios es siempre una tarea difícil; para alcanzar tal propósito habría una primera vía consistente en la imposición de la decisión normativa mediante un sistema adecuado de sanciones. Este camino nos parece inadecuado ya que consideramos que tal procedimiento no posee base suficiente para ser sostenido; en efecto, la imposición como único método sólo podría fundarse en el punto de partida, fácilmente objetable, de considerar que la legitimidad deriva de un hecho empírico como lo es la legalidad; es decir que por la sola circunstancia de haber cumplido con todos los requisitos formales de elaboración, una decisión normativa adquiriría un atributo ético como es el de la legitimidad, lo cual la autoriza a imponerse sobre las razones individuales. Adicionalmente, al utilizar la sanción como el único mecanismo de imposición, es evidente que se está fundando el acatamiento de la autoridad en un cálculo de utilidades que si bien puede generar obediencia, no llega a constituir una auténtica incorporación de las razones de la autoridad en la decisión del sujeto¹⁴.

¹³ Un trabajo que con gran delicadeza teórica se hace cargo de las numerosas dificultades de los procesos de reforzamiento de las reglas es el de R. Zintl, «La base interna del reforzamiento externo de las reglas» en J. Barcón, R. Carrión, R. Guijarro, R. Zimmerling (eds.), *Decisiones Normativas- Ensayos en Homenaje a Julia Barragán*. Caracas, 1998.

¹⁴ Si se acepta que la sanción es el único mecanismo de imposición, lo racional sería acatar la decisión normativa sólo cuando el cálculo de utilidades indica que la sanción multiplicada por la probabilidad de aplicación de la misma pro-

La segunda vía no intenta imponer la decisión normativa mediante sanciones, sino que procura que el usuario de esa decisión normativa encuentre buenas razones para actuar conforme a ella. El proceso mediante el cual el sujeto al que hemos supuesto racional construye su decisión de actuar conforme a las razones de la autoridad normativa es complejo. El mismo se cumple a través de la incorporación de cierta información, que siendo relevante para las razones del sujeto, no se encontraba a su alcance desde su perspectiva individual, ya sea en razón de que se refiere a áreas de experticia que el sujeto no posee, o bien a asuntos de coordinación colectiva, en los que se involucran problemas de mediano y largo plazo¹⁵. Como es natural, para este sujeto al que hemos supuesto como racional, las buenas razones tendrán que ver en buena medida con la eficiencia que posea la decisión normativa para posibilitarle alcanzar sus propios objetivos y satisfacer sus propias razones; y en este aspecto tendrá que apelar necesariamente a un análisis costo/beneficio utilizando tanto las categorías como los procedimientos propios de tal análisis. Para incorporar esas buenas razones a su decisión no será suficiente con una evasión de asuntos más o menos vagos acerca de la conveniencia genérica de la decisión normativa para el sujeto, sino que el mismo procurará encontrar todas las piezas informativas relevantes que le permitan racionalmente incorporar a su deliberación práctica las razones de la autoridad, a fin de que tomen parte activa en la construcción de su propósito de aceptar, no sólo acatar, la decisión normativa.

En vista de todo lo que se acaba de señalar, hay que admitir una doble dependencia de la legitimidad en relación con la eficiencia; por una parte, desde el punto de vista formal, una defini-

duce una desutilidad mayor que el beneficio que se obtendría de la violación de la regla ($U_v < S \cdot p(s)$). Como los valores de S y $p(s)$ pueden ser manipulados hay un incentivo muy fuerte para utilizar recursos y asumir costos de transacción, que logren invertir el sentido de la inecuación. Para un análisis más amplio, puede verse J. Barragán, «Decisiones normativas y costos de transacción» *Revista del Banco Central de Venezuela*. Vol. XI, n° 1, 1997.

¹⁵ En los escenarios de interacción estratégica donde los actores pueden llegar a soluciones individuales sub óptimas si no se construyen algunas coordinaciones, las directrices emanadas de la autoridad suelen significar una gran economía en costos de transacción, que hace que los sujetos a la autoridad encuentren en este hecho una buena razón para obedecer la regla que les permite satisfacer sus propias razones de manera mejor que si no existieran tales directrices. Esta misma categoría suele producirse cuando la autoridad posee una información de consecuencias a mediano o largo plazo no accesible para los sujetos individuales y que constituyen buenas razones informar sus decisiones.

ción consistente de legitimidad depende del concepto de eficiencia; pero además, sustancialmente tampoco la legitimidad podría existir sin que la decisión normativa sea eficiente en hacer que el sujeto a la autoridad satisfaga mejor sus propias razones de lo que podría hacerlo en ausencia de esa decisión normativa. Es decir que en una justificación seria de la legitimidad no es posible eliminar la consideración de la eficiencia sin desarticular por una parte la coherencia del constructo conceptual, y por la otra sin afectar gravemente el mecanismo sustantivo de construcción de la voluntad de aceptar la decisión de la autoridad normativa. En palabras más simples, una decisión normativa ineficiente no puede ser legítima.

5.2. ¿Es posible la eficiencia sin legitimidad?

Tal como ha sido ya analizado, la medición de la eficiencia está asociada de manera directa a la apreciación de los costos, y esta apreciación ha mostrado no ser una simple operación de aplicación de algoritmos, sino más bien un complejo mecanismo de imputación en el que se involucran dimensiones muy diversas. Sin duda el concepto de «costo de oportunidad» ha abierto una amplia ventana teórica sobre este panorama, pero también ha generado nuevas demandas que requieren de mucha fineza intelectual para ser satisfechas. En el caso de los costos explícitos la apreciación puede no resultar demasiado compleja, aunque sin dudas no es tan obvio el procedimiento de apreciar los costos de producción de las decisiones normativas en términos de costo de oportunidad, ya que esto implica pensar en el uso alternativo de los recursos afectados. En muchos casos el uso alternativo de la autoridad normativa como factor suele no ser considerado, tal como si dicha autoridad no estuviera dejando de hacer nada valioso para dedicarse a elaborar la decisión cuyo costo se está considerando. Éste es un punto de extremo interés en el caso de decisiones normativas redundantes o poco necesarias que en muchas ocasiones convocan un importante esfuerzo con un alto costo de oportunidad, y que sin embargo entran en la estructura de costos sólo apreciados en base a lo que se hace y no a lo que se deja de hacer. Los problemas se multiplican en el caso de los costos implícitos, cuya apreciación demanda por lo general soluciones muy laboriosas. En primer lugar los costos implícitos no son en absoluto evidentes, y no es infrecuente que pasen más o menos inadvertidos; por ello en el análisis de eficiencia de una decisión normativa inicialmente hay que determinar la estructura, tan completa

como sea posible de los costos implícitos, a fin de proceder a su apreciación. En el caso de los costos implícitos en la elaboración de una decisión normativa figuran, entre otros, los derivados de las transacciones, de la dedicación de tiempo, de las fricciones políticas etc. en los que incurre la autoridad normativa, los cuales de manera indirecta recaen sobre los propios usuarios de la decisión, y no deberían en ningún caso estar ausentes en una evasión de eficiencia.

Pero todos estos costos estén relacionados sólo con el momento de la producción de la decisión normativa; en el tipo especial de producto que es una decisión normativa, cuya vocación es la de convocar adhesión, hay un componente fundamental de la estructura de costos que son los costos de imposición. Estos costos muestran una variación muy significativa que se mueve en relación directa con el nivel de legitimidad de la decisión normativa. En efecto, una decisión normativa que supere exitosamente todos los criterios de legitimidad tendrá, según ya se analizó, una mayor capacidad para lograr en los usuarios la formación de un punto de vista interno que conduzca a la aceptación de las razones, que no al mero acatamiento de la pieza normativa, lo cual implica automáticamente un menor costo de transacción y también un menor costo social (al no producir externalidades negativas) factores éstos que desde luego inciden directamente en la evasión de la eficiencia.

Por lo que puede observarse, si nos ubicamos en los desarrollos conceptuales de la teoría de los costos, queda completamente descartada la posibilidad de un cálculo sólo contable del costo total; esto implica aceptar que la determinación del costo total de cualquier producto supone una compleja operación que combina el uso de algoritmos con la imputación de precio a los factores que algunas veces son fácilmente apreciables, mientras que en otras requieren de procedimientos de imputación que sólo constituyen estimaciones aproximadas acerca de su costo de oportunidad. Cobran especial relevancia en esta teoría los conceptos de costo de transacción y costo social, sin cuyo auxilio analítico no sería posible estimar correctamente los costos de oportunidad de todos los factores que intervienen en la compleja estructura de las decisiones normativas. Paralelamente, se ha podido apreciar que en los desarrollos teóricos que atañen a la legitimidad se ha intentado trazar un camino consistente, para que los sujetos a la autoridad incorporen las razones de la misma a su propia decisión, sin violentar los supuestos de racionalidad. Consecuentemente, en el orden práctico las decisiones normativas legítimas permiten

construir el punto de vista interno del usuario de la normatividad, disminuyendo de ese modo los costos de transacción y los costos sociales asociados a la imposición de la regla. Consecuentemente la legitimidad contribuye a abaratar el costo total de los factores que intervienen en la producción de las decisiones normativas, con lo que sin duda contribuye también a incrementar la eficiencia de las mismas. Sobre esta base es posible afirmar que todo análisis de la eficiencia de una decisión normativa deberá apelar desde el punto de vista teórico al concepto de legitimidad como un indicador para la apreciación de los costos implícitos; y que desde un punto de vista práctico la ausencia de legitimidad tiene una incidencia tan elevada en los costos de transacción y los costos sociales de las decisiones normativas, que será extremadamente difícil (más aún imposible) lograr eficiencia en ausencia de legitimidad.

6. CONCLUSIONES

Tal como se desprende de los argumentos que se acaban de desarrollar, el enfrentamiento tantas veces postulado entre los conceptos de eficiencia y legitimidad aplicados a las decisiones normativas no tiene fundamento ni desde un punto de vista lógico ni práctico. Desde un punto de vista lógico se ha mostrado que no sólo no hay incompatibilidad entre ambos conceptos, sino que ninguno de ambos puede conservar una estructura consistente sin incorporar a la misma el concepto contrincante. Así no es posible definir lógicamente la eficiencia sin apelar a la legitimidad, y viceversa. Desde un punto de vista práctico también se ha demostrado que bajo el supuesto de racionalidad del decisor, el mecanismo de deliberación práctica tanto de la autoridad normativa como del sujeto a la autoridad incluye en la misma medida la evasión de los niveles de eficiencia como de los componentes de legitimidad. Siendo así las cosas parece que estamos frente a un falso enfrentamiento que no contribuye a enriquecer el análisis de las decisiones normativas sino más bien a perturbarlo; sería por tanto conveniente trabajar en la búsqueda de una articulación consistente de ambos conceptos, que son tan cruciales para el desarrollo del diseño de las instituciones.

Esta articulación consistente en que sólo puede ser llevada adelante desde el punto de partida que está en condiciones de ofrecer los conceptos maduros de eficiencia y legitimidad, basados

a su vez por una parte en una visión actualizada de todos los componentes de la estructura de los costos, y por la otra en una respuesta seria a la paradoja de la autoridad.

El terreno en el cual los dos conceptos encuentran un punto de concurrencia fecundo, y en el que la potencial utilidad de una articulación analítica resulta decisiva es el del reforzamiento de las decisiones normativas, ya que adecuadamente articulados pueden contribuir de manera decisiva a que las restricciones impuestas por tales decisiones a los sujetos de autoridad sean aceptadas con el menor nivel de fricción y el más bajo costo. El esfuerzo teórico que esto demanda encuentra una amplia recompensa en el hecho de poder contribuir constructivamente a la solución del difícil problema de la incorporación de las decisiones normativas a la cultura institucional.