

2015

Aplicación del análisis económico del derecho como metodología de estudio de una organización criminal a partir de la propuesta de la escuela neoinstitucional

Luis Felipe Jaramillo De Los Ríos

Follow this and additional works at: <http://laijle.alacde.org/journal>



Part of the [Criminal Law Commons](#), and the [Law and Economics Commons](#)

Recommended Citation

Jaramillo De Los Ríos, Luis Felipe (2015) "Aplicación del análisis económico del derecho como metodología de estudio de una organización criminal a partir de la propuesta de la escuela neoinstitucional," *The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics*: Vol. 1: Iss. 2, Article 3.

Available at: <http://laijle.alacde.org/journal/vol1/iss2/3>

This Article is brought to you for free and open access by The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics. It has been accepted for inclusion in The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics by an authorized administrator of The Latin American and Iberian Journal of Law and Economics.

Aplicación del análisis económico del derecho como metodología de estudio de una organización criminal a partir de la propuesta de la escuela neoinstitucional

Luis Felipe Jaramillo De Los Ríos *

Resumen: El reconocimiento de la organización criminal como una organización económica, permite la comprensión de las estrategias y acciones que el crimen organizado realiza, ayudando a identificar las situaciones que potencialmente favorecen la actuación de estas organizaciones, y de paso proporcionando puntos de análisis para combatir su accionar.

El estudio de la organización criminal, parte de la observación de la empresa hecho por la escuela Neoinstitucional del Análisis Económico del Derecho, la cual tiene como ejes los costos de transacción, los derechos de propiedad y los contratos e instituciones. Así, por analogía se analiza la estructura y funcionamiento de una organización criminal a partir del funcionamiento de una organización legal buscando puntos de coincidencia, Esto, para justificar la que las organizaciones criminales sobreviven a los cambios de su entorno como lo hacen las demás actividades económicas.

En el estudio, se encuentra que los conceptos Neoinstitucionales de costos de transacción, derechos de propiedad y contratos e instituciones observados para la actividad empresarial lícita, son aplicables a una organización criminal, permitiendo su sofisticación, permanencia y expansión, lo cual las ha hecho más visibles últimamente.

Palabras clave: escuela neoinstitucional, organización criminal.

* Economista Industrial y especialista en Gestión Financiera de la Universidad de Medellín. Magister en Derecho Económico de la Universidad Externado de Colombia. Doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo en la Universidad de Medellín. Docente de tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.. Email: lfjaramillo@udem.edu.co

I. CONTEXTO Y NECESIDAD DE UNA VISIÓN NEOINSTITUCIONAL ACERCA DE LA ORGANIZACIÓN CRIMINAL

El crimen organizado es un flagelo que actualmente azota la mayoría de países del mundo, especialmente algunos en el continente americano. Estas estructuras criminales cada vez sofistican más su actividad incursionando en diferentes sectores y actividades. Para comprender su accionar es necesario reconocerlas como organizaciones económicas análogas a una empresa del sector legal, las cuales emplean recursos para llevar a cabo transacciones en busca de su propósito.

Basta con examinar diferentes titulares de medios escritos de información e informes emanados de instituciones que se especializan en el estudio y combate del crimen organizado. Por ejemplo, el diario *El Espectador* en un artículo publicado en octubre 8 de 2014¹, se afirma que las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) llevan un meticuloso inventario de los bienes representados en fincas (haciendas), ganado, maquinaria y equipos de construcción, representados a 2012 en cerca de 96.000 millones de pesos (aproximadamente 39 millones de dólares al cambio de junio 9 de 2015), sin contar los ingresos por extorsión a ganaderos, agroindustriales, mineros y el lucrativo negocio del narcotráfico. En este mismo sentido sobre la diversificación de las actividades ejercidas por las organizaciones criminales, el centro de estudios sobre la actividad criminal *InSight Crime*², explica en su informe sobre los actores criminales que las estructuras monolíticas que trafican con drogas, están siendo reemplazadas por otro tipo de organizaciones dedicadas a la trata de personas, o al contrabando de inmigrantes, al secuestro y la extorsión, como sucede en Méjico o la explotación ilegal de minerales como el oro, el tungsteno entre otros.

Esta situación, que ha tomado una dimensión de escala mundial representando un desafío a la seguridad de la mayoría de países, es punto central en las relaciones entre estos, ya que dichas organizaciones criminales representan un factor económico de peso mundial, y con efectos no solo directos (adicción a las drogas, explotación sexual, daño ambiental entre otros) sino que también

¹ El artículo se titula “El inventario de negocios de las FARC”. Publicado el día 8 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/el-inventario-de-negocios-de-farc-articulo-521116>. Recuperado el 10 de junio de 2015.

² Este análisis de la diversificación de las actividades criminales puede encontrarse en el informe elaborado por la fundación *InSight Crime* titulado “Game Changers: Tracking the Evolution of Organized Crime in the Americas 2012”. Páginas 74 a 83. Disponible en: <http://www.insightcrime.org/news-analysis/insight-crimes-game-changers-2012?highlight=WyJnYW11IiwZ2FtZSdzIiwZ2FtZSciLCJjaGFuZ2VycyIsMjAxMiwMjAxMidzIiwMjAxMiciLCJnYW11IGNoYW5nZXJzIiwZ2FtZSBjaGFuZ2VycyAyMDEyIiwZ2hhbmdlc nMgMjAxMiJd>

socavan la institucionalidad gubernamental, distorsionan las economías locales y proveen de recursos a los grupos armados que participan en conflictos, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen O UNODC por sus siglas en inglés (UNODC, 2015).

De igual forma, se reconoce que no existe una única estructura organizacional, siendo organizaciones con un alto nivel de diversificación e innovación en sus actividades, llevando a que las formas de operación sean variadas y evolutivas (UNODC, 2012).

Esta versatilidad y capacidad de transformación que poseen las organizaciones criminales, debe llevarnos a pensar que debe existir un trasfondo no solo desde la relación costo beneficio de la actividad como lo propone Becker en su obra “Crimen y castigo: un enfoque económico”, sino que debe también considerarse qué es lo que permite que estas organizaciones muten y sobrevivan a la represión estatal, y estas consideraciones están en la escuela Neoinstitucional.

Por ello, este ensayo propone que a partir del análisis Neoinstitucional que se le hace a la organización o firma dedicada a actividades lícitas, se analice la operación de la organización criminal, ya que esta actividad también implica el uso de recursos escasos, procesos de negociación y la obtención de rentabilidad que permitan su permanencia; además la acción humana en busca del interés propio tiene un lado oscuro, un lado que está relacionado con el conflicto que se expresa en la guerra, el crimen y la política (Hirshleifer, 1993).

El análisis se abordará de la siguiente manera: primero se expondrán los fundamentos teóricos de la escuela Neoinstitucional; en segundo lugar, se abordará la organización criminal desde una visión como estructura, y por último, mediante la observación de una organización criminal, se relacionará la teoría Neoinstitucional con la estructura organizacional.

II. FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA ESCUELA NEOINSTITUCIONAL

El Neoinstitucionalismo, se caracteriza por darle preeminencia a la institución como “un factor importante en la estructura económica y por ende en su comportamiento.” (Mercurio & Medema, 2006, p. 241), haciendo que se introduzca en el análisis económico conceptos básicos como costos de transacción, derechos de propiedad, contratos, etc., que ayudan a entender el comportamiento de la institución.

Ahora bien, el Neoinstitucionalismo hace uso de postulados que son tratados por el neoclasicismo, pero reformándolos y haciéndolos más ajustados a la situación real del sistema económico. Estos supuestos son: el individualismo metodológico; la maximización de la utilidad; la racionalidad limitada y el

comportamiento oportunista (Roemer, 1994, pp. 45-46), los cuales son entendidos así:

El individualismo metodológico

La escuela Neoinstitucional asume que el individuo es el nuevo centro de estudio, y no la colectividad, puesto que es él quien constituye la colectividad, dado que es distinto estudiar el comportamiento de la institución como colectividad de individuos, a estudiar el comportamiento del individuo como en relación con otros individuos de la colectividad. Así, “la nueva unidad de análisis económico no puede ser las entidades colectivas, entendidas como entes individuales, sino que la nueva unidad de análisis es el individuo, la persona que forma esas unidades colectivas.” (Márquez Escobar, 2005, p. 188) Claro está que, existe un limitante al análisis de este individualismo, en cuanto a la racionalidad individual, puesto que la racionalidad en este caso, es limitada.

Racionalidad limitada

Este supuesto, asume que el estudio de la racionalidad debe “enfocarse con mayor precisión [en] las condiciones del mundo real de las instituciones,” (Roemer, 1994, p. 26) en donde el individuo no tiene una capacidad ilimitada de recolectar y analizar información en una transacción dentro del mercado. Este concepto de racionalidad limitada, se debe a Herbert Simon, y está fuertemente entrelazado con el concepto de costo de transacción, que será abordado más adelante.

Ahora, la racionalidad en términos de implica conocer una situación y también desarrollar un método que nos permita tomar decisiones por lo que “Simon afirma que si ambos, el conocimiento y el poder computacional de quien toma decisiones, es severamente limitado, entonces para entender y explicar el resultado de los procesos de elección, debemos teorizar acerca del proceso de razonamiento que actualmente genera elecciones en el mundo real.”

La maximización de la utilidad

En el mismo sentido de la escuela neoclásica, los institucionalistas asumen que los individuos buscan satisfacer su interés, sea cual fuere la estructura organizacional o institución en la que se encuentren, siendo aquella un marco limitante en esta búsqueda.

Este concepto de maximización de la utilidad, también está relacionado con los derechos, en razón a que la valoración de los recursos que maximizan la utilidad está atado a un conjunto de derechos que ponen en marcha los recursos que facilitan la actividad económica; así lo plantean Mercurio y Medema cuando explican que “en definitiva [en referencia a los derechos de propiedad y los recursos], la más completa y definida especificación de los derechos de propiedad, hace mayor la disminución de la incertidumbre, la cual, a su vez tiende a

promover una asignación más eficiente de los recursos.” (Mercurio & Medema, 2006)

El comportamiento oportunista

El interés propio juega un papel importante dentro de los fundamentos teóricos de la escuela Neoinstitucional. El oportunismo es “la forma más fuerte a la que recurre la economía de los costos de transacción.” (Williamson, 1989, p. 56). Cuando alguien está asumiendo un comportamiento oportunista, está actuando con un propósito escondido o no digno de fiar, restándole confianza a un comportamiento que no se encuentre sustentado en acciones creíbles.

Según Williamson (1989), el oportunismo es la “búsqueda del interés propio con dolo” (p. 57) en donde se emplea toda clase de argucias y tretas para conseguir un propósito. Así, la presencia del oportunismo resta capacidad de acción a las reglas que pudieran aplicarse a la regulación del comportamiento. Lo anterior hace que todos los contratos complejos sean incompletos, obligando a las partes a adaptar sus decisiones a medida que se observa el comportamiento oportunista (Williamson & Winter, 1996).

A partir de los postulados sobre la racionalidad limitada y el comportamiento oportunista de las personas, el Neoinstitucionalismo asume que estas situaciones desatan especial interés en estudio de la institución y el proceso de contratación al interior y por fuera de ella, pues no se puede desarrollar un contrato que no sea complejo y completo.

Una vez revisados los supuestos básicos de la escuela Neoinstitucional, es necesario abordar los ejes de estudio sobre los cuales dicha escuela desarrolla su estructura teórica. Estos ejes son las instituciones; costos de transacción; derechos de propiedad y contratos, los cuales son explicados de la siguiente manera:

A. Las instituciones

Las instituciones, son un elemento fundamental dentro del sistema económico, puesto que su propósito es reducir la incertidumbre dentro de las muchas transacciones o actos económicos que el hombre realiza día a día. North (1990), describe las instituciones como “las reglas de juego en una sociedad o, más formalmente, las limitaciones ideadas por el hombre que dan forma a la interacción humana” (p.13). Su importancia en la sociedad, radica en que ellas, contienen el marco o ambiente en donde las personas desarrollan sus actividades económicas bajo ciertas reglas de comportamiento que permiten su realización.

Las reglas de juego que North propone como la definición de las instituciones, representan limitaciones al comportamiento humano, siendo su origen formal o informal. Las limitaciones formales son aquellas “normas que

crean los humanos” (North, 1990, p. 14) y las informales son aquellas “tales como acuerdos y códigos de conducta.” (North, 1990, p. 14). Pero, estas reglas de juego, aunque busquen reducir la incertidumbre como lo afirma North, también pueden crear conflicto y generar más incertidumbre, puesto que también como estas reglas dictan como deber ser el comportamiento, existirá quien se acoja a ellas, pero, existirá quien no quieran acogerse a ellas debido a que no participó en su construcción, o porque no dispone de la información suficiente y clara sobre cómo actúan dichas reglas, o porque no tiene la capacidad de adecuarse organizacionalmente a ellas. Al respecto puede decirse que “las instituciones sirven para generar un ambiente de cooperación y coordinación, pero también son fuente de conflictos y fricciones sociales cuando los agentes negocian el intercambio o toman elecciones individuales y colectivas.” (Ayala Espino, 1999, p. 56) Este es un punto a favor de la teoría neo institucional para explicar el comportamiento de una organización criminal, pues es el lado conflictivo de la institución el que permite su subsistencia dentro de la sociedad.

Ahora, North propone como distinción fundamental en el estudio de las instituciones, la diferencia entre estas y las organizaciones. Para él, las organizaciones son conjuntos de personas que actúan motivados por una causa común, en donde se aprende, se estructura y se determina el devenir de la organización a lo largo del tiempo, guardando relación con la institución en el sentido de que el marco en el que se construye la institución está influenciado por la organización. North plantea la relación institución-organización afirmando que:

Los organismos se crean con un propósito deliberado, como consecuencia de la oportunidad, la cual en general es debida al conjunto de limitaciones existentes (tanto las institucionales como las tradicionales de la teoría económica), y en el curso de sus empeños por lograr sus objetivos constituyen una fuente principal del cambio institucional. (North, 1990, pp. 15-16)

He aquí, el punto que permite hacer el estudio de la organización criminal desde el análisis neo institucional: las restricciones en las que se mueve la organización criminal y como ésta buscando adaptarse al cambio de las restricciones genera cambios en dichas restricciones o normas.

Es claro entonces, que las organizaciones construyen instituciones, y que la institución no siempre debe ser vista como sinónimo de equilibrio en el sentido clásico, en donde las acciones humanas están acorde con la perfección dictada por la ley natural del mercado y en donde las instituciones son gobernadas por un orden natural que orienta la sociedad hacia el equilibrio desde el uso de los recursos.

Por tanto no hay tal “laissez-faire” en el sentido del orden natural propuesto por la Fisiocracia, sino que debe recomponerse la visión de la institución desde lo económico, pues ésta es una estructura compleja, de normas, convenciones, costumbres y comportamientos que determina el comportamiento de las personas y que tanto logran sus propósitos. (North, 2000, pp. 7-10)

Pero si la organización ayuda al cambio institucional, la institución ayuda al cambio organizacional. La relación entre institución y organización es una relación simbiótica, en donde ambos se retroalimentan permitiendo en cambio institucional. Esta relación simbiótica, se presenta en un contexto conformado por dos elementos: el ambiente institucional y los acuerdos o gobernabilidad institucional, en donde el ambiente institucional establece el marco general en donde los acuerdos tienen lugar; a su vez, estos últimos pueden producir efectos que alteren o presionen al cambio al ambiente institucional (Mercurio & Medema, 2006).

Ahora, cabe preguntarse acerca de la relación ambiente y gobernabilidad institucional, ¿qué conforma el ambiente institucional y los acuerdos o acciones de gobernabilidad institucional? En primer lugar, de acuerdo con los últimos autores citados, el ambiente institucional como marco que provee las reglas para el desarrollo de las actividades humanas, contiene una serie de normas y reglas de orden político, legal y social, las cuales direccionan la actividad económica de producción, intercambio y distribución. Pero también existen normas que no son de orden legal y formal, las cuales se representan en costumbres, tradiciones y patrones de conducta, las cuales presentan una resistencia mucho mayor al cambio cuando se intenta reformárselas por parte de los miembros de la organización. En segundo lugar, la gobernabilidad hace referencia a “los acuerdos institucionales que determinan el conjunto específico de relaciones funcionales entre las partes” (Mercurio & Medema, 2006, p. 261). Estas relaciones se expresan mediante acuerdos o arreglos que si bien son concebidos como mecanismos para optimizar y reducir la incertidumbre de las relaciones productivas que tienen las personas en la organización, no siempre logran este propósito, pues modificar o adicionar tales arreglos puede resultar más costoso que los beneficios que se busca con su implementación.

Desde esta perspectiva de la institución como marco que contiene un orden normativo y un conjunto de acuerdos, el conflicto “no solo depende de la fortaleza del orden jurídico y de las instituciones especializadas en hacerlo respetar, sino de la capacidad de las organizaciones para complementar ese orden jurídico” (Restrepo & Aponte, 2009, p. 300). En este sentido, las organizaciones que hacen parte del ámbito ilegal, aprovechan los vacíos y debilidades institucionales, generando así un cambio institucional, a partir de los incentivos que aquellas encuentren para el desarrollo de su actividad, convirtiéndose en un ciclo en donde

se comienza con los incentivos para las organizaciones criminales representados en tales vacíos y terminando en la retroalimentación que hacen los miembros de ellas para aprovechar las oportunidades que se dan en forma de vacíos institucionales.

Este proceso de retroalimentación, se convierte en un pernicioso devenir de organizaciones criminales que cada vez son más difíciles de controlar y erradicar de la sociedad, en donde es la misma institucionalidad la que se ve abrumada por el poder de cambio que toman dichas organizaciones. Así se forma un círculo vicioso que permite “reciclar” o adaptar miembros de organizaciones criminales a través del tiempo. Es tal la relación entre el marco o ambiente institucional y el proceso de gobernabilidad o dirección de las organizaciones, que como dice North (1990), los organismos nacidos a partir de las limitaciones formales e informales y de los incentivos contenidos en aquel dependen de los beneficios de las actividades económicas nacidas de tal marco (p. 19).

1. Ambiente en el cual se desenvuelve una institución

Como se anotó anteriormente, el marco en el cual se desenvuelven las relaciones entre individuos, se denomina ambiente institucional. Estas relaciones pueden estar representadas a través de contratos, quienes en presencia de unas reglas de juego buscan la estabilidad de tales relaciones.

En el análisis del ambiente institucional, se estudia las relaciones contractuales, lo que permite observar cómo las instituciones hacen cumplir tales contratos o acuerdos, tanto de manera formal o informal.

Según Mercurio y Medema (2006), estas relaciones pueden partir de dos tipos de marco tanto para las normas como para las restricciones: un marco legal conformado por reglas formales como: constituciones, doctrina, reglas, y derechos. Por otro lado, se tiene las relaciones que nacen de situaciones no descritas dentro de un marco legal, sino más bien de un marco informal, en donde la costumbre y la cultura son quienes condicionan el comportamiento de los individuos.

En este último sentido, es importante resaltar que también las organizaciones criminales crean su propia “atmósfera institucional”, si por institución entendemos como nos lo dice North el conjunto de reglas, normas o limitaciones, que los humanos crean para aplicar en sus relaciones. Y así como se desenvuelven en tal “atmosfera institucional”, también crean sus elementos contractuales o arreglos, con el propósito de maximizar sus rentas o cumplir los objetivos propuestos, que aunque por ser socialmente reprochables no significa que no existan y no generen efectos tangibles en la comunidad.

Pero no solo los arreglos o elementos contractuales construyen el marco o ambiente en el que se desarrolla la institución. También a aquellos, lo acompañan dos elementos fundamentales: los derechos de propiedad y los costos de transacción. Para esbozar un poco estos dos conceptos, digamos que los derechos de propiedad se refieren a la titularidad de una facultad que tiene alguien para disponer de algo. Este elemento es fundamental como veremos, porque, determina un sistema de incentivos bajo el cual los individuos actuarán dentro de la organización. El elemento costos de transacción, se define como los costos asociados en una transacción con la búsqueda de ese otro individuo con quien llevar a cabo la transacción; los costos asociados con la preparación de los contratos que permitirán la transacción y los costos asociados con el seguimiento de lo pactado en el contrato o arreglo (Coase, 2000).

Complementario al ambiente institucional, las organizaciones necesitan desarrollar acuerdos o arreglos buscando reducir los costos de transacción, maximizar su utilidad y lograr economías de escala³, a partir de la coordinación de los recursos y destrezas que cada uno de los miembros de la organización posea. A continuación, se explicará en qué consisten esos acuerdos institucionales.

2. Acuerdos institucionales

Los acuerdos institucionales, se refieren a los tipos de instrumentos que determinan el comportamiento de los individuos al interior de una organización. Estos instrumentos, pueden fortalecer o debilitar los intercambios e incentivos que se dan entre los miembros que hacen parte de una organización.

La importancia de estos acuerdos manifestados en instrumentos, es que, procuran cierto grado de gobernabilidad al interior de la organización. Según Ayala Espino (1999), estos acuerdos indican el papel de cada individuo en la organización, siendo en su mayoría reglas implícitas que complementan o sustituyen las reglas escritas, lo cual van dando forma a la organización.

Pero no solo los acuerdos son importantes desde el punto de vista de la gobernabilidad, para explicar el comportamiento de los miembros al interior de una organización. El estudio de aquellos, también reviste importancia, en el sentido de que, con ellos se encuentra asociado el término costo de transacción; así, el estudio de la gobernabilidad puede ser abordado como un problema de contratación, gracias a las ventajas que da la teoría de los costos de transacción (Williamson, 2000).

³ Las economías de escala, se define como el nivel óptimo de actividad económica, el cual permita disminuir el costo medio.

Ahora bien, a partir de la conformación de los costos de transacción asociados con los acuerdos, se construyen las estructuras de gobernabilidad como (mercados, empresas, agencias), que determinan fuertemente la gobernabilidad de las relaciones contractuales al interior de dichas estructuras (Williamson, 2000).

Continuando con la importancia de la relación entre los arreglos y la estructura gubernativa de la organización, vale la pena resaltar, que es costoso mantener dicha estructura, y que en muchos casos, los beneficios de mantenerla son menores a los costos de su permanencia. Además, la presencia de las reglas formales o informales según el tipo de la organización, no es condición suficiente para controlar sus actividades; es entonces donde entra a jugar el análisis de los incentivos, generados por cada una de estas formas de acuerdo o contratos.

Luego de enunciar la relación entre los costos de transacción con la formación de la estructura de gobernabilidad y su relevancia dentro del comportamiento de los integrantes de una organización, se procederá a explicar los conceptos de norma, contrato, costos de transacción y derechos de propiedad, para que una vez definidos todos ellos, se pueda abordar la firma como estructura gubernativa.

3. Las reglas o normas dentro de las organizaciones

Cómo se anotó en la definición de institución dada por North (North, Instituciones, cambio institucional y desempeño económico, 1990), las normas son un elemento esencial dentro del orden institucional y la organización; son las reglas, los elementos que permiten la construcción de arreglos y acuerdos que permitan a los individuos de una sociedad, la conformación de organizaciones., y por tanto son el elemento por donde hay que abordar el estudio de la organización. En este sentido, es clara la importancia de las reglas puesto que “las personas tienen que ser conscientes de la *razón* de las reglas antes de que puedan entrar en un debate acerca de cuestiones que se refieren a la elección entre reglas diversas” (Brennan & Buchanan, 1987, p. 35)

La importancia de las reglas, radica en que éstas determinan el comportamiento de un individuo cuando se relaciona con otros individuos, lo cual le conlleva analizar y comprender cuál es el conjunto de reglas que regula su comportamiento frente a estos. Además, las reglas proporcionan información útil para quienes participan en alguna actividad generando confianza entre las partes, siempre y cuando las reglas no se sometan a cambios continuos, porque de lo contrario, la información que pudieran proveer no sería confiable.

Otro punto a favor de las reglas dentro del proceso de interacción entre los miembros de una organización, es que puede minimizar los conflictos, lo cual ayudaría a la obtención de los resultados buscados a partir de tal interacción, aunque no siempre sea garantía de lograrlos a partir de la adopción y respeto de

las reglas. Cómo afirman Brennan y Buchanan (1987), "...la natural predilección por los conflictos de intereses está sustancialmente moderada en las elecciones sobre las reglas mismas, ampliando el potencial de acuerdo concerniente a las reglas entre los jugadores" (p. 55).

Desde lo metodológico, para el análisis de las reglas dentro de la organización, es conveniente como lo recomiendan Brennan y Buchanan (1987), separar "el proceso a través de cual se determinan las reglas de aquel otro proceso por medio del cual se toman decisiones particulares dentro de las reglas ya elegidas" (p. 44). Así, se puede analizar el papel que juega la institución como concepto, en la toma de decisiones por parte de los miembros de una organización; además, esta separación guarda similitud con la distinción que hacen Mercurio y Medema cuando separan el análisis de las instituciones en acuerdos institucionales (cómo se establece la relación entre los miembros de una organización) y en ambiente institucional (conjunto de reglas o normas bajo las cuales se realizan los acuerdos).

Una vez expuesta la importancia de la presencia de las reglas para el estudio de las organizaciones y las relaciones que se dan entre sus miembros, es necesario anotar que las reglas pueden ser informales y formales. A continuación se hará la distinción entre ambas.

Reglas informales

Las reglas informales se expresan como todas aquellas costumbres, convencionalismos y normas de comportamiento que si bien no se encuentran codificadas si forman patrones de conducta entre las personas. Estas reglas informales, en muchos casos permanecen luego de una reforma total del sistema de normas o reglas formales, lo cual las hace tan interesantes para explicar el problema de organizaciones al margen de la ley. Estas reglas o limitaciones informales, provienen de "información transmitida socialmente y son parte de la herencia que llamamos cultura" (North, Instituciones, cambio institucional y desempeño económico, 1990, p. 55), siendo un elemento dinamizador del cambio social e institucional a largo plazo. Además de dinamizar el cambio social e institucional, las reglas informales actúan como una fuerte restricción del comportamientos que puedan ser considerados como desviaciones del patrón de conductas adoptado por una organización o grupo, siendo la violencia el elemento disuasorio, esto en razón a la preservación del orden y la estabilidad social del grupo.

Estas limitaciones formales, estriban en: 1) modificaciones o alteraciones de reglas formales, 2) reglas de comportamiento reprochadas socialmente, y 3) reglas de comportamiento aceptadas internamente (North, 1990). El aspecto valioso del estudio de las reglas informales, radica en se puede hacer una

aproximación de los costos de transacción asociados en las relaciones de los individuos a través de la observación de los “acuerdos de negociación” que se dé entre ellos. Es así como “podemos explorar y probar, empíricamente, qué tipos de limitaciones informales producen con mayor probabilidad una conducta de cooperación o cómo algunos cambios incrementales en tales limitaciones informales alterarán el juego para aumentar (o reducir) resultados de cooperación” (North, 1990, p. 62), todo esto observable indirectamente a través de los arreglos y los costos incurridos en la actividad.

Una vez explicado el concepto de regla informal, surge una pregunta: ¿si la regla existe, qué hace o incentiva su cumplimiento? Ellickson ofrece una explicación. Para él, las personas tienden a cooperar en sus actividades, de la misma forma como se observa también cooperación en algunas especies de animales tales como insectos y aves, y explica cómo un sistema de normas informales se hace cumplir, dentro del sistema de control social.

En tal sentido, un sistema de control social se define como “reglas normativas apropiadas para el comportamiento humano. Estas reglas se hacen cumplir a través de sanciones, cuya administración se hace a si misma por medio de las reglas” (Ellickson, 1991, p. 124). Una vez se tiene el conjunto de reglas, es necesario disponer de acciones que induzcan el cumplimiento de estas, pues sin tales acciones, las reglas son solo letra muerta. Para lograr que sean cumplidas, debe establecerse un sistema de premios y castigos, siendo los premios los beneficios derivados de su acatamiento y el castigo la consecuencia de la inobservancia de ella.

Ahora, dependiendo del tipo de comportamiento y del control respectivo para que se lleve a cabo el cumplimiento de lo dispuesto en la norma, las sanciones y el contexto en el que estas se dan varían.

Reglas formales

En el extremo opuesto de las reglas informales, se encuentran las reglas formales. Estas se entienden como todas aquellas normas que se aplican a estructuras de mayor complejidad y que se presentan en disputas de mayor envergadura y que se encuentran escritas bien sea en un contrato, en una Constitución o en una norma⁴ que ha sido adoptada por una organización.

⁴ En aras de aclarar la diferencia entre los términos norma y regla, se debe anotar que la regla generalmente está asociada con un tipo de control claro, preciso e identificable en quien lo ejerce; así las leyes en este sentido son reglas. En otro sentido, las normas no pueden asociarse fácilmente con un control claro, el poder de ejecución de ella está fuertemente descentralizado y no recae sobre autoridad alguna expedirla. (Ellickson, 1991, p. 130)

Aunque las reglas formales normalmente estén escritas y ajustadas a unos criterios de unanimidad, no significa que no tengan relación con las reglas informales. En efecto, ambas pueden complementarse y pueden reducir los costos de monitoreo de los acuerdos, haciendo que las reglas informales apliquen como elementos subsidiarios las reglas informales.

Las reglas formales en su clasificación, parten de un ámbito general hacia uno más específico, siendo las constituciones y leyes estatutarias, lineamientos que regulan las relaciones políticas para el gobierno y los individuos; le sigue en orden descendente, las leyes comunes u ordinarias, que generalmente definen derechos sobre el uso y disposición de los recursos útiles a la sociedad; y por último, están los contratos, que estipula las condiciones propias a una situación acordada por las partes que realizan un intercambio (North, Instituciones, cambio institucional y desempeño económico, 1990).

Ahora, es importante anotar, que las reglas formales, si bien están en la órbita de un ambiente institucional con mayor orden, no siempre obedecen a un espíritu de colaboración e intercambio cooperativo, pues muchas de ellas están creadas para restringir el uso de los bienes y favorecer el interés privado en lugar del bienestar colectivo.

Para que las reglas formales sean útiles en su cometido, se debe crear un método de seguimiento a su cumplimiento, lo cual implica que el costo de este método sea menor al beneficio de su observancia y así poder procurar su cometido o fin.

Pero no solamente se requiere tener en cuenta analizar la relación costo del método-observancia de la norma; también se requiere observar la reacción social ante la inobservancia de la norma, lo cual deberá generar un castigo. Para que un mandato o directriz se convierta en una regla, se deberá castigar a quien no la observe.

Este último punto, guarda estrecha relación con la medición de la actuación de los agentes participantes en los intercambios, en la medida que si se puede observar tal desempeño, se puede determinar la observancia o inobservancia, permitiendo esto a los agentes tomar medidas punitivas, lo que derivará en que el mandato puede considerarse entonces una regla.

Es así entonces, como el castigo a la desviación o inobservancia de la norma juega un papel fundamental en la clasificación de lo que es una regla y lo que no es, a partir de una directriz, pues como afirma Ellickson (1991), “la observación del comportamiento primario es, sin embargo, una forma riesgosa de determinar reglas que direccionan el comportamiento primario” (p.129); es así, como si se observa que todas las personas duermen, no significa ello que exista una regla que ordene que todas ellas tengan que dormir, más sin embargo, si se

observara que existiera un sistema de castigos para quien no duerma, y de recompensas para quien lo haga, si existiría evidencia de que hay una regla para dormir, anota también Ellickson.

Ahora, no solo el castigo es una característica que define la existencia de una regla, especialmente las formales, puesto que si bien cuando están escritas y formalizadas en algún texto se hace más fácil su observación y cumplimiento, también por imitación puede extenderse el uso de la regla, bien sea que esté formalizada o no. A manera de ejemplo, se tiene cómo los niños aprenden a hablar por imitación sin que tengan que estudiar regla gramatical alguna (Ellickson, 1991).

Para resumir el conjunto de reglas y su consideración dentro del orden social, se toma la clasificación presentada por Ellickson (1991):

TABLA 1
ELEMENTOS DE UN SISTEMA COMPREHENSIVO DE CONTROL SOCIAL

Regulador	Reglas	Sanción	Sistema
Primer grupo de control (Actor)	Ética personal	Auto-sanción	Auto- control
Segundo grupo de control (persona que actúa sobre algo)	Contratos	Auto-ayuda entre las partes	Contrato ejecutado entre las partes
Tercer grupo de control (fuerzas sociales)	Normas	“consejero delegado” ⁵ o de autoayuda	Control informal
2 Organización	Reglas organizacionales	Ejecución organizacional	Control organizacional
3 Gobierno	Ley	Ejecución gubernamental	Sistema legal

Fuente: Ellickson, Robert C. Order without Law: how neighbors settle disputes. Cambridge: Harvard University Press, 1991 p. 131.

⁵ Traducción del vocablo “vicarious”, el cual aparece en la tabla 7.3 “Elements of a comprehensive system of social control”, del texto de Ellickson. Esta se hace a partir de la acepción en inglés del vocablo que aparece en el diccionario Cambridge, la cual es: “experienced by reading or watching someone else do something”. <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/american-english/vicarious?q=vicarious>.

Una vez analizado el papel de las reglas informales y formales, va tomando cuerpo la proposición de que ambas están fuertemente ligadas y también son complementarias, lo cual sirve de sustento a la teoría de la firma o de la empresa, la cual permitirá explicar por analogía el comportamiento de la organización criminal.

¿Cómo puede esbozarse esto? La respuesta está en el planteamiento de North (1960), con su modelo de política compuesto por un gobernante y un gobernado. En este modelo, el gobernante actúa como un protector del gobernado, de acuerdo con las preferencias manifestadas por medio de la elección, y a cambio de un tributo. Ahora, la variación del recaudo depende del poder de negociación entre gobernante y gobernado, siendo diferente aquel dada la necesidad de crear agentes que monitoreen y cobren tal tributo.

El anterior modelo, puede servir para explicar por analogía, la forma cómo actúan los integrantes al interior de una organización criminal, puesto que se presentan los ejes centrales que permiten la analogía y que hacen parte del sustento teórico de este trabajo, que son a saber: dos actores (gobernante y gobernado); monitoreo y cobro de tributo; y negociación (la cual depende de las características relacionadas con el tipo de contrato, los costos de transacción y la definición de los derechos de propiedad).

Una vez explicada la diferencia entre las reglas formales e informales, es pertinente explicar los demás conceptos que contribuyen en la comprensión de la teoría de la firma, como los derechos de propiedad, los costos de transacción y la teoría del contrato.

B. Los derechos de propiedad.

Los derechos de propiedad, están definidos como “el derecho aplicado por la ley para decidir el destino de un bien económico” (Bricley, Smith, & Zimmeman, 2005, p. 34). En una economía de mercado, la posibilidad de disponer de la propiedad o de los rendimientos que puedan generar un activo, se constituyen en un incentivo para la actividad productiva. En este sentido, el análisis de los derechos de propiedad y su incidencia en la actividad económica, se basa en dos aspectos: un primer aspecto relacionado con la incidencia que tienen los derechos de propiedad sobre la posesión y el flujo de beneficios y costos asociados con el uso de los recursos y su reparto entre las personas (Mercurio & Medema, 2006); y un segundo aspecto, relacionado con la agrupación de actores dentro del sistema económico según la capacidad de decisión que cada uno tenga sobre el uso de los bienes o recursos.

Paralelo a la definición de Bricley, Smith Jr. y Zimmeman la cual está enmarcada en un contexto eminentemente legal o de reglas formales, existe otra definición que se enmarca en un ámbito más amplio, el cual puede incluir las

reglas informales. El autor de esta definición es Gary D. Libecap, el cual define los derechos de propiedad o *property rights* como el “uso socialmente sancionado de activos valiosos para los agentes económicos.” (Libecap, 2002, p. 142) La relevancia de los derechos de propiedad estriba en que estos permiten la definición de roles y responsabilidades tanto en el mercado como en la empresa. En el mismo sentido, la teoría sobre los derechos de propiedad contribuye a comprender la localización de los activos necesarios para la operación de la organización, es decir, si son contratados o son propiedad de la misma organización, como también a comprender el sistema de incentivos y desincentivos dentro de la organización.

También puede aportarse otra definición de los derechos de propiedad, amplía su ámbito no circunscrito solamente al campo de las reglas formales, sino que incluye los hábitos y las costumbres de una sociedad, como la manifestación de las expectativas que tienen los miembros de una sociedad cuando interactúan entre sí (Demsetz, 2015). Así, los derechos de propiedad son un instrumento poderoso para la internalización de externalidades, lo cual es básico en el objetivo de maximización de la utilidad o beneficio de una organización.

En cuanto a la relación de los derechos de propiedad y el conjunto de reglas formales e informales, Libecap (2002), expone dos: una en donde el cumplimiento de los preceptuado en los derechos de propiedad se da a través de normas informales y costumbres locales, debido a la baja valoración de los activos y a la poca cantidad de partes que participan en el proceso de intercambio; en segundo lugar, se debe emplear un sistema de reglas formales cuando los activos son altamente valorados, el número de partes es alto y alta la posibilidad de que otros puedan entrar al mercado. En este último caso, se hace necesario de una estructura coercitiva que haga respetar los derechos de propiedad definidos por la ley.

La estructura que protege los derechos de propiedad normalmente es el Estado, quien tiene las herramientas tanto de coercitivas como normativas para hacer esta tarea, siendo un elemento conmutativo entre la baja valoración y la alta valoración de un activo; así, cuando los derechos de propiedad son débiles, la valoración que se hará del activo será baja, mientras que si los derechos de propiedad son fuertes, la valoración respectiva será alta, siendo el Estado el que pueda mediante el ejercicio de su poder quien pueda darle más valor a un activo mediante una definición clara de los derechos de propiedad.

En el plano de la protección mediante reglas informales de los derechos de propiedad, se puede hablar de una organización similar al Estado, que también ayuda a “garantizar” el uso que socialmente se le haya dispuesto a esos activos según los acuerdos al interior de una estructura social para delimitar su uso, que actuarían como una especie de “derechos de propiedad”.

Cuando una organización, que para el caso de nuestro estudio, es criminal, tiene un comportamiento como el descrito en el párrafo anterior, en donde adquiere un fuerte poder de coerción y puede ejercerlo dentro de su área de influencia, se convierte en ese agente similar al Estado, que “tiene capacidad de imponer cargas, proveer bienes y servicios públicos de manera coercitiva y regular las relaciones entre privados por medio de herramientas no fiscales” (Fiorentini & Peltzman, 1997, p. 14) Así, la organización criminal está en capacidad de determinar la provisión de bienes y servicios tanto de mercado como públicos, cómo podrá apreciarse en el capítulo tercero en donde se explica el comportamiento de una organización criminal y su accionar alrededor de actividades lícitas e ilícitas.

En el contexto de las actividades desarrolladas en los mercados ilegales, una organización criminal “puede ser recordada como el equivalente de un diseñador de políticas, y por tanto el monopolio de la coerción es relativamente estable, siendo su principal interés la maximización de las rentas extraídas de este territorio [aquel donde opera el mercado ilegal]” (Fiorentini & Peltzman, 1997, p. 14).

Es este poder de coerción y de negociación, el que permite asociar los derechos de propiedad con las normas informales, dado que los derechos de propiedad surgen “como respuesta a los deseos de las personas interactuantes de ajustarse a nuevas posibilidades de costos-beneficios.” (Demsetz, 2015), siendo esto posible por un cambio en nuevas tecnologías, localización de activos, especialización o surgimiento de nuevos mercados; pero también puede sustentarse que los derechos de propiedad son dinámicos, desde el concepto de costo de oportunidad, puesto que este influye en la valoración que persona hace de los bienes y servicios necesarios en una actividad económica.

Pero no solo se desprende la redefinición de derecho de propiedad del poder coercitivo que ejerce una organización criminal. También este poder para ejercer la coerción se hace con el propósito de entregar reglas de juego y de comportamiento claras para quienes hacen parte de la organización, y en otros casos para otras organizaciones. Es así, como “una organización criminal suministra un servicio clave para el desarrollo de una actividad económica ilegal, que es la provisión de un marco institucional estable y unos derechos de propiedad bien definidos razonablemente a través de su control sobre la coerción y la corrupción.” (Fiorentini & Peltzman, 1997, p. 15) , lo que implica que ella está en capacidad ejecutar una reorganización de los “derechos de propiedad” que subyacen a los bienes que hacen parte de tales organizaciones criminales.

Dentro de este proceso de coerción y corrupción, el horizonte de tiempo juega un papel importante en la fuerza que tome el derecho de propiedad y su vigencia en los diferentes procesos de negociación al interior y entre las diferentes

organizaciones criminales. Así, la pérdida de fuerza de un derecho de propiedad, genera consecuencias sobre los bienes o activos que se traducen en modificaciones en el valor de estos, su uso, temporalidad, y por último en las condiciones de intercambio de tales activos. Es esta posibilidad de pérdida de fuerza en el derecho de propiedad de un activo, la que refuerza la acción coercitiva y corruptora de la organización criminal.

Como resultado de la debilidad en la formación de tales derechos de propiedad, se presenta “un pobre desempeño económico, una disminución en la riqueza y el desestimulo productivo para los miembros de una sociedad” (Libecap, 2002, p. 143) , haciendo la aclaración que Libecap se refiere al perjuicio social, pero que de manera análoga para el tema de este trabajo que es la organización criminal, ésta también como organización procuran maximizar su beneficio o riqueza, estimular y acrecentar su actividad criminal, lo que la lleva a buscar la forma de crear derechos de propiedad sobre los activos que poseen y mecanismos que los protejan.

Para lograr la definición de los derechos de propiedad, que promuevan “un uso eficiente” de los recursos en organizaciones criminales, se requiere de un líder que goce del reconocimiento y autoridad, el cual puede actuar como mediador o gestor de un acuerdo entre las partes en conflicto. Esta, solución alternativa de disputas en muchos casos alrededor de los derechos de propiedad de los activos de las organizaciones criminales, incluye “sistemas semi-jerárquicos los cuales descansan en el terreno neutral entre el control informal y el control organizacional.” (Ellickson, 1991, p. 249) Estos sistemas jerárquicos, dependen del tipo de activo y su localización, es decir, si los activos son específicos, o son vitales para el desarrollo de la actividad, o se encuentran localizados lejos del centro de operaciones de la organización. Este tema de especificidad y localización de los activos, será tratado en el numeral relacionado con la teoría de la firma.

En relación con la transferencia de los derechos de propiedad, debe anotarse que esta se puede hacer de dos maneras: voluntaria e involuntaria. La organización criminal emplea estas dos maneras de transferencia de la propiedad según sea el caso del tipo de activo. Cuando los activos están protegidos por el sistema legal o formal, la transferencia se puede hacer de manera voluntaria, es decir acudiendo al mercado a través de una venta o al alquiler por medio de transferencias temporales (Lueck, 2007, p. 214). Así, las organizaciones criminales pueden realizar operaciones de transferencia de activos que han sido sometidos a un proceso de “lavado” o cuando aquellas por medio de la cooptación y captura de instituciones públicas disponen de la asignación de bienes y servicios públicos o de la distribución de partidas presupuestales.

En el otro sentido, cuando los activos no están protegidos por ninguna ley formal o prescripción legal, la fuerza es el método más frecuente para realizar la transferencia de dicho activo.

Ahora, los derechos de propiedad, se encuentran estrechamente relacionados con los costos de transacción en la medida en que las partes perciben cuales son los derechos de propiedad a partir los acuerdos o arreglos empleados en tal definición, en donde dichos acuerdos o arreglos implica unos costos derivados del esfuerzo hecho para lograr el propósito del acuerdo.

Cuando se requiere de mucho esfuerzo para llevar a cabo el proceso de intercambio, los costos asociados a este proceso son también elevados. También la concentración de los activos empleados por la organización, implica un tipo de costos de transacción, que pueden ser altos cuando existe una alta concentración en dichos activos, lo cual genera un débil “legitimidad” que sustente los derechos de propiedad. En este caso, esa débil “legitimidad”, implicará gran cantidad de recursos para hacer cumplir los derechos de propiedad, derivando esto último en el incremento de los costos de transacción.

Ahora, que se ha mencionado la relación entre los costos de transacción y los derechos de propiedad, pasaremos a explicar el papel de los costos de transacción dentro de la organización.

C. Los costos de transacción.

Desde que Ronald Coase publicó “la naturaleza de la empresa”, en el año de 1937, el paradigma del mercado como institución que asigna eficientemente los recursos se encuentra en discusión y debate. Todo esto porque, Coase en su escrito explica que existe otro tipo de institución paralela al mercado que permite reducir los costos asociados a las decisiones económicas como, producción, intercambio, contratación, etc., siendo esta institución la empresa y organización.

Así, este autor explica que “dentro de una empresa, estas transacciones de mercado se eliminan y, en lugar de la complicada estructura de mercado con transacciones de intercambio, se sustituye por el empresario-coordinador que dirige la producción” (Coase, El problema del costo social, 2000, pp. 559-560). Por tanto, dentro de una organización o empresa, la organización interna y el intercambio se presentan por razones distintas a los precios, como puede ser, el tipo de estructura jerárquica, el tipo de activos empleados en la organización, estructuras de poder, etc., los cuales reemplazan el mecanismo de precios.

Avanzando en la explicación de por qué el mecanismo de precios es reemplazado por la organización, Coase, afirma que si se realiza las operaciones por fuera de la empresa tomando el mecanismo de precios como guía para la asignación de recursos, se incurriría en costos derivados del esfuerzo por

descubrir los costos relativos de los bienes a transar. En términos sencillos, mientras que en el mercado existirían infinidad de actores y por tanto infinidad de negociaciones, en una empresa esta infinidad de actores se vería reducida sustancialmente, lo cual implicaría también una reducción sustancial de los costos que se presentan al negociar con tales actores. Por citar un ejemplo se expone el caso presentado por Brickley, Smith Jr. y Zimmeman (2005), en el cual en una situación existe N clientes con M factores productivos. Si los factores productivos estuvieran dispersos y no concentrados a través de una organización productiva, el número de transacciones sería igual a $N \times M$, que se explica porque cada factor hace una transacción con cada cliente; mientras que si los M factores productivos se aglutinaron bajo la dirección de una empresa, el número de contratos sería de $N+M$. Como puede verse con este sencillo ejemplo, la empresa reduce considerablemente el número de transacciones.

Esta forma de aglomeración de relaciones en una sola bajo la dirección de la empresa, permite que esta pueda crecer, siempre y cuando se reduzcan los costos de transacción frente a los que dan si se realizara por separado tales transacciones. Para ello, es necesario comprender como es el proceso de negociación e internalización de activos en la empresa, que será el siguiente tema a tratar cuando se explique la teoría del contrato.

Todo este proceso de integración bajo una sola forma de organización, se realiza con el propósito de aumentar la eficiencia a través de la disminución de los costos de transacción.

1. Definición de los costos de transacción

Los costos de transacción están definidos como aquellos costos asociados con el intercambio, y se desprenden de las siguientes etapas según Ulen y Cooter (1998): primera, en donde es necesario buscar una contraparte que quiera realizar la transacción; segunda, en donde se logra llevar a cabo la transacción y se materializa en un convenio; y tercera, en donde se hace seguimiento al cumplimiento de lo acordado en el pacto.

Todo esto se reduce a “costos de búsqueda; costos de arreglo y costos de la ejecución.” (Cooter & Ulen, 1998, p. 121), los cuales dependen del objeto de la negociación, de la información disponible sobre la esta y de la naturaleza del objeto negociado. Frente al mecanismo del mercado, los costos de transacción no siempre tienen que ser menores que estos, pero normalmente frente a situaciones tales como complejidad en el activo que interviene en la transacción, o una duración muy larga para el acuerdo o contrato, justifica realizar la transacción al interior de una organización.

Cada una de estas tres etapas de los costos de transacción, presenta unas características que hace que estos sean altos o bajos. Por ejemplo, en relación a

los costos de búsqueda, la homogeneidad o particularidad del bien implica que estos costos sean bajos o altos respectivamente.

Para los costos de arreglo, la claridad y oportunidad en la información que se requiere en la transacción influye fuertemente en el incremento o reducción del costo; cuando la información es clara, suficiente y oportuna, el costo del arreglo se disminuye, mientras que cuando es turbia, insuficiente e inoportuna, el costo del arreglo se incrementa.

Existen otras situaciones que influyen sobre este costo, que Ulen y Cooter (1998) explican de la siguiente manera: cuando la información de cada una de las partes se puede hacer manifiesta para la otra, el proceso de cooperación en la negociación es mucho más fácil, mientras que cuando es difícil es más complicado; además, los derechos de propiedad bien definidos contribuyen a reducir los costos de transacción. Aquí es de bastante ayuda, el tema tratado sobre las reglas formales e informales, dado que el desarrollo de los derechos de propiedad como se vio en el numeral sobre estos, no solo obedece a reglas formales, sino también a las reglas informales.

También influye sobre el costo de la negociación o arreglo, el número de partes que intervengan en ella; mientras más partes concurran a esta, el costo de negociación será más alto; en caso contrario, el costo será menor.

Por último, los costos asociados con el seguimiento de lo acordado en la negociación, están determinados por el tiempo de ejecución del contrato. Si este es instantáneo no representará costo alguno, mientras que si se prolonga en el tiempo, su seguimiento será más costoso.

Las situaciones que afectan los costos de transacción, Cooter y Ulen las exponen en el siguiente cuadro:

TABLA 2
SITUACIONES QUE AFECTAN LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN

COSTOS MENORES	COSTOS MAYORES
Bien o servicio estandarizado	Bien o servicio peculiar
Derechos claros, simples	Derechos inciertos, complejos
Pocas partes	Muchas partes
Partes amistosas	Partes hostiles
Partes que se conocen	Partes que no se conocen
Comportamiento razonable	Comportamiento poco razonable
Intercambio instantáneo	Intercambio demorado
Sin contingencias	Numerosas contingencias
Bajos costos de monitoreo	Altos costos de monitoreo
Castigos baratos	Castigos costosos

FUENTE: COOTER, Robert y ULEN, Thomas. Derecho y economía. Primera edición en español. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1998. P. 124

No solamente los costos de transacción tienen relación con las etapas en las cuales se desarrollan las transacciones, sino que también tienen relación con los atributos del objeto de la transacción. Según esto, los costos de transacción están relacionados con cinco atributos (Milgrom & Roberts, 1993):

- 1 *La especificidad de los bienes presentes en la transacción:* cuando un producto o servicio es homogéneo, es más sencillo llevar a cabo la transacción debido a que cualquiera podría ser la contraparte de quien produce el bien o presta el servicio. Ahora, si el bien objeto de la transacción es muy específico de tal forma que se sea para un cliente específico, debe procurarse que la relación sea estable y cierta, necesitando un contrato más costoso en elaboración y cumplimiento.
- 2 *La frecuencia entre transacciones y su duración:* cuando la transacción es por una sola vez, es factible llevarla a cabo por medio de un contrato estandarizado, que en caso de incumplimiento requerirá de la intervención de un tercero que es el juez o alguna autoridad. Esto se da, porque este tipo de transacciones no permiten que las partes acumulen un conocimiento a partir de la interacción repetitiva de las partes, lo cual dificulta que ellas mismas puedan proponer métodos que solucionen sus diferencias. Pero cuando las transacciones son repetitivas, es factible que se pueda retroalimentar los procesos de transacción, permitiendo ajustes al sistema de recompensas y castigos.

- 3 *La complejidad de la transacción y la incertidumbre sobre las decisiones que se desprendan de esta:* cuando el objeto que se transa es claro y definido, así como las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo, es fácil determinar las condiciones, lo cual reduce la transacción. Por ejemplo, ir a un supermercado a comprar un implemento de aseo, implica un costo de transacción muy bajo. Caso contrario pasa con objetos de la transacción muy complejos y con posibles contingencias frente a su realización. En este caso, es más adecuado identificar y pactar los límites y acciones de quienes están en la transacción.
- 4 *La dificultad para medir las acciones que se realizan en la transacción:* cuando las actuaciones de los participantes en un contrato no pueden medirse fácilmente, es costoso realizar la transacción, pues se llevaran a cabo grandes esfuerzos por determinar cómo medir las acciones de los intervinientes. Esta dificultad suele presentarse en los contratos o acuerdos mediante la relación principal-agente.
- 5 *Las transacciones con terceros:* las transacciones que lleva a cabo una unidad de una organización o la organización en conjunto según sea el caso, en algunos casos son independientes de otras unidades de la organización o de otras organizaciones. Por ejemplo, la compra de suministros de oficina, no implica que tenga que existir una coordinación plena entre la dependencia que quiere realizar la compra y el nivel central o demás dependencias; pero cuando la actividad que es objeto de la transacción implica la coordinación de una o más dependencias de la organización o de organizaciones entre sí, se exige la coordinación de estas, lo que implica un aumento en los costos de transacción. Este sería el caso de una organización o compañía que fabrica un bien o presta un servicio, el cual requiere de la coordinación de otras compañías que fabrican componentes para aquel que producen bienes o prestan servicios complementarios. Para evitar costos en la producción del bien principal, se requiere de una coordinación entre este y los fabricantes de los componentes o prestadores de servicios complementarios.

Cabe anotar, que estos atributos no son excluyentes entre sí, pues la especificidad de un activo o servicio, conlleva el análisis de los contratos con terceros o internalizar tal activo o servicio.

Como hemos visto, son diferentes las situaciones que inciden sobre los costos de transacción, lo que deriva en la conformación de contratos que minimicen los costos asociados a una actividad económica; pero no solo la incidencia es sobre el tipo de contrato, sino sobre la decisión de si contratar en el mercado o conformar una estructura organizacional desde la perspectiva de su eficiencia, frente a la negociación en el mercado.

La presencia de costos de transacción, ha “planteado la cuestión de la organización como un problema de contratación” (Williamson, 1989, p. 30), lo cual es parte del problema planteado por Ronald Coase, frente a si es mejor llevar a cabo las transacciones por fuera de la organización a través del mercado, o si es pertinente hacer tales operaciones bajo un solo esquema que sea facilitado por la organización. Esta decisión, está fuertemente influenciada por la naturaleza del activo y por el tipo de contrato o acuerdo empleado, buscando el menor costo que se pueda derivar de ellos.

Se presume que en muchos casos, estas decisiones son tomadas bajo el ámbito tanto de las reglas formales como de instituciones también formales en donde se asume que las disputas se solucionan de forma ágil y con costos muy bajos. Pero esta presunción, se queda corta ante la realidad del contexto en donde se dan estas transacciones, lo que implica que se analicen los costos ex post del contrato para buscar el contexto práctico en el cual se dan, y que según Williamson (1989) están dados por: 1) los costos derivados de una desviación de las condiciones contractuales pactadas inicialmente; 2) los costos del regateo resultantes de los esfuerzos hechos para corregir la desviación de lo pactado en el acuerdo; 3) los costos asociados con las estructuras gubernativas a las cuales se recurre en caso de incumplimiento del acuerdo, y 4) el costo para asegurar el compromiso.

Esta clasificación de costos de transacción en ex ante y ex post es de gran utilidad para el presente trabajo pues permite darle un soporte y una explicación al aspecto económico de una organización criminal, la cual podrá explicarse desde la perspectiva de la conjunción de contratos de distinta índole dentro de ella. Así, desde la comparación de los distintos costos de transacción y su relación con los contratos, puede explicarse cómo dependiendo de la actividad específica, del tipo de “activos” presentes en la organización, del contexto en el cual ocurran las transacciones y del tipo de relaciones gubernamentales entre aquellas, se configuran las organizaciones y cómo es el ejercicio de su actividad criminal.

Este ejercicio de comparación entre los diferentes costos de transacción desde los tipos de acuerdos empleados entre las organizaciones, es un punto importante de partida y sustento para el análisis de la organización criminal, pues ya Williamson (1989) ha expuesto que “lo que importa es la diferencia existente entre los costos de transacción, antes que su magnitud absoluta.” (p. 33), lo que conlleva la pertinencia de analizar en la organización criminal las características de las transacciones, con el fin de establecer un análisis desde la correspondencia entre la teoría de los costos de transacción y los tipos de transacciones al interior de la organización.

Para llevar a cabo este análisis y comparación, resulta interesante tomar los factores que ayudan a contextualizar los costos, y que según Williamson (1989), son los siguientes:

- Los costos de transacción y producción de un bien o servicio.
- El diseño del bien o servicio que pretende entregarse, el cual influye sobre la demanda y la oferta.
- Las costumbres y tradiciones como contexto en el cual se dan las transacciones.
- La competencia como elemento que estimula el esfuerzo por mantenerse en el medio.
- La prevalencia del costo social como elemento que encausa las acciones futuras.

Una vez enunciada la importancia de la relación entre los costos de transacción, el diseño del contrato y la estructura organizacional, es pertinente abordar la teoría del contrato y la integración vertical desde este conjunto de relaciones.

D. Teoría del contrato

Antes de abordar la definición y clasificación de los contratos, es necesario explicar cuál es el contexto en el que se da la relación entre el contrato y la organización empresarial, para luego poder enfocar aquella hacia la organización criminal. En este sentido, Polo (1997), explica que en una organización criminal, los contratos son incompletos, necesitando de soluciones a su incumplimiento que provengan internamente de tales estructuras, en donde juega un papel crucial el nivel de violencia que pueda ejercerse. A partir de esta afirmación de Polo, el tema del contrato se tratará más adelante desde la teoría del contrato incompleto.

Este comportamiento violento, es pues, consecuencia de la incompletitud del contrato dado que la organización criminal como cualquier organización busca obtener utilidades o beneficios, no solo de tipo monetario o económico, sino también beneficios como el posicionamiento o reputación en el espacio que disputan con otras organizaciones, o el constreñimiento para que otros realicen actos en beneficio de esta.

Para explicar esta relación entre el contrato, el comportamiento, y los beneficios, el enfoque neoinstitucional aporta valiosos elementos. Para este enfoque, el comportamiento de los individuos está fuertemente determinado por la limitada capacidad que tienen para obtener y asimilar la información relativa a un

proceso económico. Esta limitante, implica que cada persona solo conoce unos cuantos aspectos de una situación en especial, siendo la teoría de los costos de transacción una explicación de “un ambiente más restrictivo, el cual está caracterizado por una amplia incertidumbre, información asimétrica, comportamiento oportunista, y muchas otras características ‘friccionales’ no contempladas en el sistema neoclásico ortodoxo” (Furubotn, 2002, p. 75).

Este ambiente de incertidumbre y demás limitantes para la firma u organización, son un espacio propicio para la construcción de la teoría de la organización que hace el Neoinstitucionalismo en estrecha relación con la teoría del proceso contractual. Esta teoría explica, que los procesos de decisión y de contratación al interior de la firma, dependen de la naturaleza de los insumos y activos requeridos en el desarrollo de la actividad económica de la organización; así, la teoría de los costos de transacción se enfoca en el tipo de estructura gubernativa, al interior de la organización.

Así mismo, los activos o insumos empleados en una organización o firma, tienen dos efectos económicos significativos según Furubotn (2002): 1) que el hecho de contratarlos y administrarlos conlleva costos de transacción, y 2) cada insumo o activo conlleva alguna contribución a la productividad de la firma. Esta combinación de atributos relevantes desde lo económico, guía a la organización en su búsqueda de activos e insumos necesarios y adecuados en la consecución de la maximización del beneficio de la organización, de tal forma que se busque aquellos que resulten bajos en costos de transacción y sean productivos, adicionalmente, es necesario que se adecúen a la estructura gubernativa que tenga la organización o firma.

1. El contrato

En este trabajo, el termino contrato se analizará más desde su significado económico que desde su significado legal, pues dentro de la organización criminal no obstante pudiera mimetizar su actividad detrás de fachadas legales, priman los acuerdos o “contratos” informales, en donde aspectos como la palabra, reputación, capacidad de maniobras violentas, entre otros, decide la forma como se lleva a cabo tales acuerdos.

Partiendo de la definición más simple de contrato, la cual según la Real Academia de la Lengua Española es “Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”⁶, se denotan los elementos necesarios para una transacción que busque lograr un cometido. Es de resaltar que, la definición no habla de aspectos

⁶ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Consulta en línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=CONTRATO>

legales o formales; antes más bien se refiere a compromisos orales o escritos que obligan y en donde implícitamente se encuentra alguna instancia decidida para hacer cumplir lo pactado.

En este sentido, Milgrom y Roberts (1993), expresan que las personas realizan pactos que contienen intereses mutuos y en los cuales aceptan cambios en su conducta que les generen beneficios. Seguidamente, expresan que los acuerdos contienen la clase de acciones que cada uno ha prometido realizar, la remuneración a dichas acciones y las reglas y procedimientos a las que someterán las acciones. Para sintetizar lo que es un contrato, ellos lo definen como:

Acuerdos voluntarios y aceptados, sólo si las partes los encuentran individual y mutuamente ventajosos, y que pueden ser moldeados para adecuarse a las necesidades individuales y a las circunstancias y, en las relaciones reales, pueden cumplir las mismas funciones que los contratos formales o incluso más. De hecho, los contratos pueden ser implícitos y completamente inarticulados, sin estar respaldados por la fuerza de la ley (Milgrom & Roberts, 1993, pp. 151-152).

El proceso de elaboración de un acuerdo o contrato, puede tomar varias formas, que están estrechamente ligadas con la teoría de los costos de transacción. Williamson (1989), resume esas cuatro formas a saber: 1) planeación, 2) promesa, 3) competencia y 4) gobernación. Estas fases, dependen fuertemente de dos situaciones básicas para la elaboración del acuerdo: la naturaleza del activo o insumo empleado en la actividad (atributos económicos) y el nivel de conocimiento que tengan las partes sobre ellas y sobre el objeto del acuerdo (racionalidad limitada).

Para ilustrar la relevancia de estos dos aspectos, a continuación se tratará cada uno.

La racionalidad limitada y el contrato

Las transacciones o acuerdos en el mundo real, a menudo implican una serie de falencias en aspectos como la información, la intención y el cumplimiento de las acciones pactadas en el contrato. Esto hace que se asuma entonces, que la racionalidad de las partes que están llevando a cabo estas transacciones sea limitada, cosa que repercute fuertemente en el tipo de forma que tome el acuerdo o contrato. Ya Friedrich Nietzsche (como se citó en Vernon y Parisi, 2005) lo había expresado cuando afirma que “la irracionalidad de una cosa no es argumento en contra de su existencia; más bien, es una condición de ella.” (Parisi & Smith, 2005, p. 1)

Esta serie de imprevistos en las relaciones contractuales de las personas que derivan en contratos incompletos, deben ser solventadas en el proceso de ejecución de lo pactado o acordado, para poder encontrar una forma que permita adaptar las partes a estas contingencias. Ello conlleva la posibilidad de incurrir en un comportamiento oportunista por parte de los individuos que participan en la transacción. Este comportamiento, genera desconfianza entre las partes que intervienen en la transacción, lo cual desemboca en la conformación de un contrato incompleto, generando el incremento en los costos de transacción.

Para Williamson (1989), el oportunismo es una forma fuerte de expresión del interés propio, en la cual “se busca el interés propio con dolo. Esto incluye algunas formas más flagrantes como la mentira, el robo y el engaño, pero no se limita a ellas.” (p.56). Este comportamiento soterrado, distorsiona las condiciones de negociación, generando asimetrías en la información. Para evitar este tipo de situaciones que generaran un círculo vicioso en donde al comportamiento oportunista de una parte se procede a responder de la misma forma por la contraparte, se debería construir en el proceso de negociación, salvaguardas adecuadas ex ante, es decir incentivos que traten de minimizar el comportamiento oportunista, así como también una estructura gubernativa que minimice el comportamiento oportunista.

Algunos autores como Robert H. Frank, vas más allá de la racionalidad limitada, argumentando que muchos comportamientos son en sí mismo irracionales, pues muchas personas pueden arrepentirse de decisiones cuyas consecuencias pudieran preverse, aunque este modelo va más por la racionalidad instrumental⁷ que por la racionalidad limitada.

Además de la definición clásica de racionalidad limitada expuesta por Herber Simon⁸, desde su propuesta seminal se ha depurado esta definición, incluyendo mejoras que el mismo Simon le ha dado, como una distinción de dos

⁷ El concepto de racionalidad instrumental, está ligado al acto de emplear de la mejor forma los instrumentos necesarios para una tarea, sin tener en cuenta el éxito o no en el cumplimiento del propósito relacionado con esta tarea.

⁸ “las elecciones realizadas por la gente están determinadas no solo por un objetivo general que sea consistente con las propiedades del mundo externo, sino también por el conocimiento del mundo que tienen o dejan de tener quienes tomas decisiones, de su habilidad o falta de habilidad para recordad ese conocimiento en el momento en que sea relevante, de saber sacar las consecuencias de sus acciones, de tener presentes la distintas posibilidades de actuación, de la capacidad para afrontar la incertidumbre (incluida la incertidumbre que surja de las posibles respuestas de otros actores), y de lograr la armonía entre sus múltiples deseos de competencia.” SIMON, Herbert A. La racionalidad limitada en Ciencias Sociales: Hoy y mañana. En: GONZÁLEZ J., Wenceslao. Racionalidad, historicidad y predicción en Herbert Simon. La Coruña: Netbiblo, 2003. P 97

partes de la racionalidad limitada a saber: la racionalidad procesal, ligada a los procesos de decisión y la racionalidad sustantiva o características del resultado o producto.

A su vez, Gigerenzer (2005), expresa que el del estudio de la racionalidad limitada se enmarca en tres propósitos:

- 1 Estudiar el diseño y experimentación de la heurística⁹ que las personas usan al tomar decisiones bajo un contexto de incertidumbre. Esta heurística no implica modelos de optimización, ni cálculos de probabilidades y utilidad.
- 2 Describir el ambiente en el que se presenta la heurística, permitiendo hacer predicciones de éxitos y fallos, lo cual se denomina “racionalidad ecológica de la heurística”.
- 3 Diseñar y explicar modelos de procedimiento heurísticos para situaciones en donde el modelo de optimización es desconocido. A manera de ejemplo, el juego de “tit for tat” o “triqui”, tiene tres bloques para construir: cooperar primero, memorizar el último movimiento de la otra parte, y recíprocamente, cooperar si esta coopera.

Esta propuesta de Gigerenzer, desde los avances que Simon hace sobre su propia teoría de la racionalidad limitada, es sumamente útil, pues ya el concepto de racionalidad limitada no se queda circunscrito solo a limitantes que no permiten tomar decisiones óptimas, sino que la amplía al proceso cognitivo que permite tomar decisiones. Así, desde este enfoque de la racionalidad limitada, puede explicarse el comportamiento de una organización criminal, sin necesidad de recurrir a situaciones como complejos cálculos de optimización de decisiones.

Este enfoque heurístico como herramienta de análisis de las organizaciones criminales, toma su validez desde los pasos que Gigerenzer (2005) anota para el proceso heurístico, los cuales comienza con la búsqueda de información (calidad, orden de búsqueda, lugar de búsqueda, etc.); continúa con la suspensión (cuando la búsqueda se suspende y además la información se ignora), y termina con la decisión (la decisión se deriva de la información encontrada).

Por tanto, la validez al estudiar las acciones que llevan a cabo las organizaciones criminales, no está determinada por lo intrincado o no del posible cálculo, sino por la ruta de solución empleada en un problema específico. Es así como la “caja de herramientas” empleadas en el proceso adaptativo para la toma de decisiones, se adapta a la situación mediante el procedimiento heurístico, el

⁹ La heurística, es la “manera de buscar la solución de un problema mediante métodos no rigurosos, como por tanteo, reglas empíricas, etc.” Diccionario de la Real Academia de la lengua española.

cual “no es bueno o malo, racional o irracional per sé, sino que es relativo a un ambiente, como una adaptación que está limitada por el contexto.” (Gigerenzer, 2005, p. 41)

Si vamos conectando todo lo que se ha expresado hasta el momento, es decir, la existencia de reglas informales y formales bajo las cuales las personas marcan sus actos; los costos asociados con las acciones o transacciones que los individuos u organizaciones llevan a cabo cuando buscan un propósito; la racionalidad limitada y la heurística como proceso que conduce a la toma de decisiones no en función de la optimización sino en la búsqueda de un propósito, va tomando cuerpo y sentido la visión de la organización criminal como una decisión que se explica desde la teoría neoinstitucional de la firma, en donde ante la presencia de tal cantidad de limitantes e incompletitud en los acuerdos, las actividades pueden realizarse a través de un “mercado” de organizaciones criminales o internalizar las acciones si fuera necesario poseer algún “activo” indispensable para lograr su propósito.

La especificidad de los activos

Conjuntamente con la racionalidad limitada y el comportamiento oportunista, la especificidad de los activos, constituyen los tres pilares de la teoría de los costos de transacción (Mercurio & Medema, 2006). Normalmente en cualquier tipo de actividad con un propósito requiere de inversiones que se materializan en activos. El propósito de estas inversiones es “crear un flujo potencial y continuado de beneficios y servicios futuros.” (Milgrom & Roberts, 1993, p. 161).

Estos activos pueden ser físicos, como máquinas, herramientas, edificios, etc.; pueden ser activos financieros, los cuales generan flujos de rendimientos monetarios; o pueden ser activos intangibles como marcas, derechos de propiedad, reputación o “good will”. De algunas décadas hacia el presente, la inversión en educación y entrenamiento ha tomado gran relevancia, pues así se constituye el capital humano, el cual puede generar a futuro una corriente de ingresos importantes. Esta última forma de activo, es relevante para estudiar el proceso de formación de una organización criminal, pues para llevar a cabo las actividades encomendadas a ella con el mayor nivel de precisión y logro del objetivo, se requiere de personas entrenadas y con competencias específicas para ello.

En cuanto a un activo, su especificidad está dada por el valor que representa para actividad o entorno, aumentándose aquella, cuando se presenta coespecificidad. Según Milgrom y Roberts (1993), la coespecificidad, es la utilidad que presentan dos activos cuando son productivos al usarlos conjuntamente, pudiéndose presentar inconvenientes con el uso de estos dos

activos al abrirse la posibilidad de una actuación oportunista por parte de uno de los dueños de los dichos activos coespecíficos.

Esta situación de especificidad o coespecificidad de los activos, genera la necesidad de contemplar la integración vertical o la contratación de los activos, con el fin de minimizar la exposición al riesgo de perderlos y por tanto obstaculizar la operación de la organización económica. Al respecto, Klein, Crawford y Alchian, citados por Coase (1996), dicen:

el supuesto crucial que se encuentra detrás del análisis de este ensayo [sobre la integración vertical] es que, a medida que los activos se vuelven más específicos y se crean cuasirrentas más apropiables (de modo que aumentan las ganancias posibles del comportamiento oportunista), los costos de la contratación aumentarán generalmente más que los costos de la integración vertical. Por tanto *ceteris paribus*, es más probable que observemos la integración vertical. (Coase, 1996, p. 97)

Esta especificidad de los activos, hace que el mecanismo de mercado sea sustituido por complejos arreglos de largo plazo, que en última instancia confluyen por la organización o firma. Así, la internalización de procesos mediante esta, está fuertemente defendida por Joskow (1996) quien afirma que:

“mientras más costosa resulte la contratación de todas las contingencias, y mayores sean los efectos de incentivos *ex ante* de los ocultamientos potenciales *ex post*, más tenderán a ser imperfectos los contratos a largo plazo. La organización interna tiene costos, pero a medida que aumentan los costos de los contratos incompletos a largo plazo, es probable que el control interno se vuelva más atractivo.” (Joskow, 1996, p. 171)

La contratación imperfecta se presenta, por problemas relacionados con la redacción¹⁰, seguimiento y cumplimiento forzoso del contrato, además de la presencia de asimetrías de información. La presencia de estos inconvenientes, son punto a favor de la integración vertical y de las organizaciones “gubernativas”¹¹, aunque aquella no esté exenta de costos.

¹⁰ Cuando se está hablando de redacción en este contexto de las organizaciones criminales, no es específicamente que se redacte un documento o escrito para formalizar el acuerdo; no obstante, las organizaciones criminales pudieran valerse de “fachadas” o actividades lícitas para ocultar su actuar ilícito, las cuales puede si hacer uso de acuerdos formales.

¹¹ En la literatura de la teoría de la firma, el término gubernativo, hace alusión a la actividad “gobernar”, es decir, a lo que según la Real Academia de la Lengua española define como “guiar y dirigir”. Además, en la teoría de la firma, la acepción “gubernativa”, se emplea en el contexto, como la congregación de actividades que pueden ejercerse con menos costos de transacción,

Los activos específicos al ser un elemento fundamental en el asunto de la escogencia para las transacciones entre la empresa como organización o el mecanismo de mercado, deben clasificarse cuidadosamente. Para ello, se tomará la clasificación propuesta por Williamson, cuyo resumen hecho por Joskow (Joskow, 1996, p. 178) es el siguiente:

- a. Especificidad del sitio: se presenta cuando las partes que intervienen en el contrato tienen una aproximación elevada, siendo las decisiones ex ante tomadas para la disminución de los costos de transacción. Aquí, los activos son inmóviles.
- b. Especificidad de los activos físicos: cuando se invierte en bienes y equipos con propiedades muy concretas y especiales en relación con el objeto de la transacción.
- c. Especificidad de los activos humanos: inversiones en capital humano, estrechamente relacionadas con el objeto del contrato o transacción y que se dan por la curva de aprendizaje de quienes hacen parte de esta.
- d. Activos dedicados: se presentan cuando se necesita invertir en equipos que permiten proveer especialmente un producto para un cliente, en cantidades considerables, de tal forma que si la relación se terminara intempestivamente, el fabricante quedaría con una cantidad considerable de inventarios.

Dependiendo de la especificidad de los activos, en asocio con la incertidumbre sobre las condiciones contractuales, Brickley et al (2005), establecen las opciones más adecuadas para la obtención de los recursos necesarios para la actividad económica de una organización en la siguiente tabla:

TABLA 3.
OPCIONES PARA LA OBTENCIÓN DE RECURSOS NECESARIOS

		Incertidumbre		
		Baja	Intermedia	Alta
Especificidad de los activos	Baja	Transacción de mercado	Transacción de mercado	Contrato o integración vertical
	Intermedia	Contrato	Contrato o integración vertical	Contrato o integración vertical
	Alta	Contrato	Contrato o integración vertical	Integración vertical

Fuente: Brickley, Smith & Zimmeman, 2005, p.125

Es así, como la naturaleza del activo y las condiciones de las transacciones, conlleva para una organización económica la decisión de cuáles mecanismos emplea para obtener sus recursos de tal forma que minimice sus costos de transacción, en función de las situaciones antes descritas (racionalidad limitada, costos de contratación y especificidad de los activos).

Estas opciones son tres a elegir: a) el mecanismo de mercado; b) la contratación y c) la integración vertical.

a). El mecanismo de mercado. Este mecanismo, implica que se presenta una competencia entre diferentes proveedores de bienes y/o servicios para una organización o firma. Esto se da normalmente dadas las características del mercado en donde operan dichos proveedores con bienes que no son homogéneos y se puede adoptar tecnología y formas para hacer los bienes o servicios a bajo costo con el tiempo. Esto, ayudará a que la reducción de los costos de operación se puedan trasladar en forma de precios más bajos, generando un mercado competitivo que las empresas deben aprovechar para obtener sus bienes y servicios.

Según Bricley *et al.* (2005), son varias las razones por las cuales, el mercado se puede presentar como una alternativa que reduzca los costos de transacción para una organización. La primera, tiene que ver con los costos que suscita para una organización mantener algunas actividades dentro de la empresa, si una división o actividad es ineficiente y genera altos costos, las demás deberán subvencionarla. La segunda, es el sistema de incentivos, el cual debe de reflejarse en un sistema de producción ineficiente, lo cual no siempre es así debido a los problemas de orden jerárquico, de información, oportunismo, etc.

Pero como se ha venido exponiendo, los activos que generalmente emplean las organizaciones criminales son específicos, y el tipo de negociación que llevan a cabo entre ellas, no satisface la condición de completitud en su acuerdo o contrato, siendo estos más bien incompletos. Por tanto, no se abordará el tema de la contratación en el mercado, dada la restricción que supone para la organización criminal. En su lugar, se tratará el comportamiento de la organización criminal, desde la contratación incompleta y desde la integración vertical.

b). La Contratación Incompleta. Como se enunció en un principio al tratar el concepto de contrato y su sentido en este trabajo, Polo (1997), afirma que en una organización criminal, el contrato es incompleto, pues se presenta una imposibilidad de acción para una fuerza u observador externo a las partes involucradas en el contrato, siendo necesario para este, un acuerdo de “autocumplimiento”. Según este autor, “en los contratos ilegales, al contrario [de los acuerdos legales], la inhabilidad de una tercera parte para observar las

contingencias es irrelevante, mientras que la ejecución privada del acuerdo y el uso de la violencia juega un papel crucial.” (Polo, 1997, p. 88) Esta será pues, la línea del contrato que se seguirá.

La teoría del contrato incompleto es una de las más recientes según Furubotn (2002) Para estos, esta teoría examina los efectos del marco institucional en el que se desarrolla el contrato, siendo los derechos de propiedad y su efecto sobre la repartición del beneficio entre los agentes de su uso, el centro de estudio. Estos autores, explican en la misma dirección que lo hace Polo, que la incompletitud de un contrato dada la imposibilidad de que un tercero pueda constatar los efectos de la interacción entre los agentes que hacen parte de una transacción. Esta tercera parte o “juez” como lo denomina Furubotn (2002), es incapaz de dar cuenta de situaciones como el nivel cumplimiento o el nivel de inversión en activos necesarios para la actividad objeto de la transacción.

También, este autor esboza un punto interesante dentro de la relación entre los agentes participantes en la transacción: la teoría de la contratación incompleta asume que no hay asimetría de la información entre las partes. Entonces la incertidumbre surge, porque en el primer contacto, las partes actúan sobre aspectos no contractuales, pues ninguno de ellos puede anticipar el comportamiento que el otro llevará a cabo.

Ahora, esta proposición abre un espacio para que el proceso de interacción bajo el esquema de contratación incompleta se fije en otras situaciones que serán decisivas para proseguir con las transacciones. Dentro de aquella puede estar la reputación de quienes están al frente de la transacción; el uso de la fuerza como método para hacer cumplir lo pactado; la capacidad militar; la capacidad para ejercer actos de corrupción en favor de una de las partes; la naturaleza de los activos comprometidos en la transacción o la estructura gubernativa de la cual hace parte los miembros que están en la negociación.

Luego de superar este primer paso (el conocimiento), Furubotn (2002) afirma que sigue un segundo paso o periodo: la negociación basada sobre variables verificables, es decir precios y cantidades. La presencia de estas variables indica que solo en esta fase es posible comprometerse a partir de estas.

Pareciera ser obvio esta sucesión de pasos, pero es de ayuda para justificar por qué algunas organizaciones criminales, luego de pasar por la fase uno, quieren seguir con la fase dos, en donde buscan mejorar las transacciones a partir de la captura de instituciones lícitas o de mercados de productos lícitos, como lo hacen algunas organizaciones criminales con productos tales como derivados del petróleo, productos de primera necesidad, etc.

No todo es fuerza y “auto-cumplimiento” en la teoría del contrato incompleto. Para Klein (2002), existen términos contractuales, que pueden usarse

como ayudas al “auto-cumplimiento”, dada las limitantes que la reputación de tal acción por parte de los participantes pueda tener. De nuevo, la fortaleza del “auto-cumplimiento” está en función de los factores como la capacidad militar, la tecnología, la naturaleza de los activos, etc.

Una vez esbozado el contexto en el que el contrato incompleto se da, es necesario explicar por qué el contrato incompleto aún con esta característica, es ventajoso en la realización de transacciones. Debe anotarse que los contratos son incompletos debido a la presencia de información relevante y de costos de medición en muchas de las transacciones que se llevan a cabo. Con la presencia de estos dos factores que influyen fuertemente en la transacción, se torna extremadamente costoso negociar, dada la variada posibilidad de contingencias que se puedan presentar y la existencia de variables relevantes en la negociación que son muy costosas de medir.

Contrariamente a lo que se pudiera pensar sobre las ventajas de una contratación completa, la contratación incompleta puede dar cierto grado de libertad para que las partes contractuales no estén atadas o puedan responder a las contingencias que se presenten, obviamente siempre buscando su beneficio o evitar permanecer atados a su contraparte. Como lo expone Klein, “incrementar las especificaciones contractuales no solo produce beneficios, sino que también crea costos.” (Klein, 2002, p. 61).

Es claro entonces, que para una organización criminal, dada la naturaleza de sus acciones e inversiones realizadas para llevar a cabo su actividad, le es más favorable emplear contratos incompletos, pues esto les permite moverse con más soltura entre una red de relaciones que son complejas, cambiantes y con alta inestabilidad entre las partes participantes.

c). La Integración Vertical. Como se expuso anteriormente, la especificidad de los activos empleados en la organización, puede suponer un problema debido a la dependencia de ellos en caso de que alguien externo a la organización se su dueño. Para minimizar este tipo de riesgo, muchas organizaciones internalizan o integran dicha actividad, disponiendo así de una parte esencial para estas.

Así, también las organizaciones criminales deben contratar o incorporar personal que esté en capacidad de realizar la actividad la cual le fue encomendada, que por cierto, más adelante veremos que no es fácil y en muchos casos requiere preparación y entrenamiento.

La integración vertical, puede ser una alternativa viable y atractiva para una organización criminal, pues en los mercados en donde ellas operan, existen diversos grupos que rivalizan y compiten por un territorio o recursos. Así, algunos grupos pueden apoderarse de otros grupos o territorios en la medida que lo que se está apoderando sea relevante y estratégico para quien se apodera.

En este proceso de surgimiento de la organización criminal, como lo afirma Polo, “surge un conjunto de personas con relaciones estables y de largo alcance dentro de una estructura jerárquica, por ejemplo, una organización, siendo esto de lejos una tarea simple.” (Polo, 1997, p. 87) Continúa Polo diciendo que “el promotor de este grupo, el principal, tiene que contratar agentes para llevar a cabo las tareas requeridas por la actividad ilegal.”

Pero surge un inconveniente. Cuando se contrata alguien que debe hacer una tarea dentro de una actividad ilegal, surge la probabilidad de que esta persona pueda apropiarse de los bienes, dinero, entre otros activos, que le fueron encomendados para realizar su actividad; además, está apropiándose del conocimiento y la experiencia requerida para realizar dicha actividad. Este comportamiento oportunista, conlleva a que se haga uso de mecanismos de incentivos o castigos fuertes, lo que es una característica de la organización criminal.

Lo interesante del estudio de la conformación de la organización criminal, es que permite acoplar dos visiones explicativas que están dentro del Neoinstitucionalismo: la teoría de la contratación incompleta y los fundamentos del Nuevo Institucionalismo Económico, es decir, la teoría de los costos de transacción.

Según Brousseau y Fares (2000), estos dos marcos conceptuales “son más complementarios que sustitutos.” (p. 400). De esta forma, la teoría de la contratación incompleta puede llenar algunas debilidades que se presenten en la teoría de los costos de transacción, que está estrechamente relacionada con las estructuras gubernativas dentro de la organización.

La estrecha relación entre la contratación incompleta y la teoría de los costos de transacción (postulado básico de la Economía Institucional), se plasma así: se parte de la racionalidad limitada que poseen las partes participantes en el contrato, lo que supone que no son capaces de saber todos los resultados de las soluciones que se pudieran plantear a las contingencias que se presenten; por tanto, no pueden calcular los resultados de tales posibles soluciones. Esto significa en relación al contrato, que no pueden diseñar una solución óptima a partir de las contingencias relevantes, sin incurrir en costos y retrasos onerosos.

Esta situación genera una fuerte asimetría en la información, dado que ninguna de las partes puede situarse en la posición de la otra, justificando la contratación incompleta.

Así, los agentes económicos que participan en esta transacción bajo un modelo de contratación incompleta, crean mecanismos para la toma de decisiones que ex post, es decir, luego del arreglo o acuerdo, que indicarán cual es el comportamiento solicitado a quienes contratan, buscando la correcta coordinación

y el cumplimiento de lo pactado. Pero, para hacer efectivo este cumplimiento debe implementarse diferentes mecanismos de “autocumplimiento” en las estructuras que gobiernan tales relaciones.

Siguiendo con las propuestas de Brousseau y Fares (2000), los mecanismos de “autocumplimiento” se sustentan en tres clases:

- 1 *Esquema de incentivos y coerción*: este esquema busca incentivar comportamientos requeridos por parte de los participantes en el acuerdo o desestimular comportamientos no consensuados. Este esquema se centra en compartir los resultados de una efectiva cooperación y disuasión, antes que en una motivación a partir de la productividad marginal de los factores o activos aportados, puesto que no es factible determinar la contribución de cada uno de ellos. Por otro lado, la no cooperación genera castigos que contemplan fuertes penas.
- 2 *Mecanismos de supervisión*: se diseñan para verificar si las partes cumplen sus compromisos. La potestad de supervisión está en una de las partes, en un cuerpo bilateral o en una parte “externa”.
- 3 *Mecanismo de arbitramento*: este mecanismo se basa en la asignación de derechos para indicar cuál es la situación actual de las partes, así como las obligaciones en caso de conflictos. Estos derechos están en cabeza de una de las partes, en un mecanismo de negociación o en una parte “externa”.

III. EL CRIMEN ORGANIZADO DESDE LA TEORÍA NEOINSTITUCIONAL DE LA FIRMA

Comencemos con una definición de organización ilegal. Polo (1997), afirma que esta es aquella organización que “no puede depender del poder de coerción externo que de las instituciones judiciales y cuyo comportamiento y posibilidades no están limitadas por la ley” (p. 87). Dada esta definición, se asume que el establecimiento de relaciones que buscan perdurar en el tiempo supera la coyuntura del momento.

Para el cumplimiento de estas metas, quien o quienes lideren tales acuerdos, necesitaran de personal que cumpla con los mandatos necesarios para lograr los propósitos de quienes hacen el acuerdo, lo cual implicará el suministro de recursos. En estas circunstancias, puede suceder que exista un comportamiento oportunista por parte de quien ha sido mandado por el principal o quien ha mandado a realizar la actividad. Dado esto, surge un sistema de incentivos o castigos que obviamente no son formales sino informales.

Ahora, en relación a los contratos que se presentan entre el principal y el agente, se determinan básicamente por la capacidad que tiene el principal para castigar el comportamiento oportunista del agente. Según esto, el tipo de contrato difiere en razón a la capacidad que tiene el principal de corroborar el comportamiento del agente luego de realizada una acción. Si es una acción que es momentánea, o que implica la acción o coordinación con un tercero, o no es fácilmente verificable o estimable sus efectos, incrementará los costos de transacción, lo cual conllevará a el reforzamiento del aparato punitivo del principal (Polo, 1997).

A partir de este análisis de los costos “contractuales” en una organización criminal, Polo (1997) describe el contrato óptimo entre quien manda una acción (el principal) y quien recibe la orden (el agente). En este proceso, el principal emplea una combinación de zanahoria (como estímulo) y garrote (como castigo), primando la estrategia de la máxima amenaza, pues resulta menos costosa que el estímulo, que normalmente es dinero. Ahora, mientras más lejano esté el agente de la observación del principal, el efecto disuasivo del castigo se debilita.

Respecto a esta distancia entre el principal y el agente, es interesante observar lo siguiente: este grado de distanciamiento puede desembocar en dos situaciones en donde por un lado para no perder el principal el control, aumenta su aparato coercitivo y punitivo formando los grupo de orden militar o guerrillista; por otro lado, si un grupo de estos últimos se especializa en tácticas guerrillistas, adquiriendo sofisticadas armas y logrando un número importante de miembros tanto en cantidad como en calidad, puede dejar de estar en el papel de agente, comportándose como una estructura autónoma sin estar dentro de la organización. Esta situación se ha dado en los últimos años, como se verá más adelante, a partir de los reportes de entidades gubernamentales de diferentes Estados, en donde explican la tendencia del crimen organizado hacia la conformación de redes.

En relación a los costos de transacción, la definición de los derechos de propiedad y el cumplimiento del contrato, el crimen organizado es una organización en donde estos elementos juegan un papel central en las decisiones que surgen al interior de esta. En este sentido, Dick (1995), afirma que dependiendo del tipo de actividad ilegal que se esté llevando a cabo, el crimen organizado se desarrolla bajo un marco monopólico o un marco de competencia entre los participantes que se encuentran hacia delante de la cadena productiva. Así, cuando se trata de actividades como la protección y extorsión, el chantaje se desarrollan bajo un esquema de monopolio que defina los derechos de propiedad, otros como la prostitución, el contrabando, la receptación de artículos obtenidos de manera ilegal, y la importación de narcóticos, implica una fuerte competencia entre distribuidores.

No obstante aquellas estructuras de mercado que predominan en esas actividades ilegales, Dick (1995), asume que son los costos de transacción en lugar del poder monopolístico, quienes configuran las organizaciones criminales. Así, para las empresas es mejor entrar en un mercado en los cuales desarrollan una especialización en la oferta de un producto o servicio para otras, que cuando esta se autoabastece.

Desde el punto del cumplimiento de los acuerdos debe tenerse en cuenta que cuando se está hablando de firmas u organizaciones al margen de la ley, no puede invocarse un tercero para que haga cumplir lo pactado entre las partes. Por tanto, para que se pueda cumplir estos acuerdos, se necesita del autocumplimiento. En este caso, la reputación es factor valioso para que se presente tal dentro de las organizaciones que operan en los mercados ilegales.

La teoría de los costos de transacción frente a la teoría del monopolio de un servicio que se ofrece a una empresa, explica de mejor forma según Dick la decisión de una empresa de contratar servicios en el mercado ilegal frente a desarrollar la actividad que provee el servicio que va a contratar. Como ejemplo, se explica que una empresa puede escoger entre pagar una extorsión (lo cual la protegería contra una acción que perjudique su goce sobre el derecho de propiedad), lo que implica una transacción de mercado o autoprotgerse frente a las acciones del extorsionista (lo cual implica un costo de transacción interno) (Dick, 1995).

Esta decisión de autoprotección frente a la de “compra en el mercado” de un servicio o bien, dependerá de que tan específico sea este bien. Cuando ésta especificidad es baja frente a un nivel medio como lo anota Dick (1995) entonces para la empresa es mucho mejor adquirir el insumo en el mercado, lo cual lo hará más eficiente; mientras que si el nivel de especificidad se hace más alto, es mucho más eficiente autoabastecerse. Esta afirmación puede contrastarse con la explicación del nivel de especificidad de un activo, para el caso explicado por Dick, tratado en el numeral de los activos específicos. Recordemos que Williamson (1989) habla de cuatro características que son las que determinan la especificidad de un activo, entre las cuales se tiene la especificidad de los activos humanos, que implica inversiones en capital humano, estrechamente relacionadas con el objeto del contrato o transacción y que se dan por la curva de aprendizaje de quienes hacen parte de esta.

Sobre este punto de la especificidad del activo, es importante resaltar que en una organización criminal, quienes cometen los delitos requieren de una “preparación” específica para desarrollar tal actividad. En este sentido, Beltrán y Salcedo-Albarán (2007) argumentan que para realizar una actividad criminal es necesario tener acceso a ciertas herramientas como armas, que en algunos casos no son convencionales y a redes de distribución de los bienes o servicios que son

adquiridos de manera ilegal. Por otro lado, estos autores hacen énfasis en el entrenamiento como un elemento que influye en el éxito de la actividad criminal, argumentando que:

Nadie puede convertirse en criminal de la noche a la mañana, aun cuando haya tomado la decisión y tenga la voluntad; nadie puede hacer del crimen su principal y permanente fuente de ingresos sin un proceso de formación. Si el crimen es considerado un oficio, entonces surgen preguntas acerca de cómo se han formado los delincuentes, a qué clase de recursos tienen acceso y cómo deben comportarse para maximizar sus ingresos y minimizar la probabilidad de captura. (De León Beltrán & Salcedo Albarán, 2007, p. 16)

Si bien el crimen como oficio es una actividad que requiere preparación y entrenamiento Beltrán y Salcedo argumentan que el entrenamiento criminal es un entrenamiento “genérico”, es decir, que posibilita el ejercicio de una variada gama de actividades tanto lícitas como ilícitas a partir de dicho entrenamiento. Ahora, el grado de especificidad puede ir cambiando con el tiempo, pues de manera análoga a la curva de aprendizaje¹² en las empresas legales, el crimen organizado requiere de tiempo para perfeccionar su actividad criminal.

Otro elemento de la economía de los costos de transacción formulado por Dick (1995), es la relación entre las economías de escala y de alcance¹³ que se logran al tener un insumo específico dentro de la organización criminal. Consecuente con la teoría neoinstitucional sobre la especificidad de los activos, este autor afirma que conforme la especificidad de un activo aumenta, las economías de escala y de alcance reducen su relevancia. Quizá sea esta una de las razones como se expondrá posteriormente por la cual los grupos que prestan vigilancia y coerción al estilo paramilitar se desprendieron de sus orígenes en los carteles de narcotraficante, pues con el tiempo al no ser específica su actividad, no se hizo necesario para los cárteles mantenerlos dentro de su estructura, ni tampoco se hizo indispensable para los grupos paramilitares pertenecer estructuralmente a un grupo de narcotraficantes.

¹² Una curva de aprendizaje es la relación entre el costo medio de producción (costo total dividido por el número de unidades a producir) y el volumen acumulado de producción. Así con el tiempo y la repetición de procesos, los costos medios de producción van bajando, lo cual le da una ventaja a una empresa frente a las que no estén en el mercado y consideren ingresar en él.

¹³ La economía de alcance, es aquella en dónde a partir de una actividad productiva se derivan otras actividades conexas que pueden aprovecharse. Por ejemplo, cuando del procesamiento de leche se desprenden otros productos derivados lácteos.

En cuanto al comportamiento oportunista, Dick asume que cuando hay un arreglo de suministro de protección para una organización criminal hacia otra que realiza una actividad ilegal como la usura (actividad de ejemplo que da Dick), si una de ellas tuviera un comportamiento oportunista frente a la otra, una tendría una pérdida y la otra una ganancia, pero una pérdida neta si se sumara ambos resultados, contrastando con un retorno de cero para ambos si se tuviera internamente el servicio de protección.

Frente al oportunismo, el crimen organizado tiene una respuesta: la acción inmediata. Ante la ausencia de un tercero que garantice el cumplimiento de lo acordado entre organizaciones criminales (lo cual encarece fuertemente la verificación de lo pactado), la reputación entra a jugar un rol decisivo para el cumplimiento de lo pactado. Por tanto, no es válido para quienes conforman el crimen organizado, la debilidad en los castigos, la generación de una reputación como pusilánime y en última instancia, la pérdida de credibilidad como ejecutor de las acciones necesarias para hacer valer por sí mismo los acuerdos. En este sentido, según un informe de Corpovisionarios citado por el diario El Tiempo¹⁴, reflejó que la tasa de homicidios entre jóvenes es mucho más alta que entre los no jóvenes; además el estudio arroja un dato preocupante sobre una actividad que no es nueva, pero que se empieza a registrar como factor delincuenciales: los jóvenes delinquen para ganar estatus y reconocimiento, y no exclusivamente por motivos económicos.

Hasta donde hemos observado tanto desde los fundamentos teóricos del Neoinstitucionalismo como de su aplicación en la teoría de la organización criminal, es complejo realizar actividades en especial cuando no se puede tener un tercero que verifique lo que se acordó entre las partes. También hasta el momento se ha encontrado que la especificidad de un activo es fundamental para determinar la forma como ha de adquirirse este, y que esta especificidad del activo obedece a varios criterios descritos por Williamson.

Así, cuando la especificidad recae sobre el recurso humano, la tendencia es que con el tiempo se pierda esta especificidad sobre este tipo de capital, es decir, que no sea ya un reducido grupo de personas quienes tienen la capacidad de ejercer dicha actividad de control militar sobre un territorio, lo cual hace que se aumente la probabilidad de no necesitar de este tipo de capital dentro de la organización en relación a la protección. Esto puede observarse en la

¹⁴ Según estudio, ahora buscan estatus y reconocimiento en bandas delincuenciales. Diario El Tiempo, edición julio 7 de 2013. Disponible en: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/estudio-revela-que-jovenes-ya-no-solo-delinquen-por-problemas-economicos_12904232-4 consultado en: diciembre 13 de 2013.

fragmentación y proliferación de grupos que prestan protección armada a nivel ilegal.

Desde esta posible estandarización de actividades ejecutadas en relación al control de la fuerza, Dick (1995) hace cuatro proposiciones argumentando que el crimen organizado está presente en actividades las cuales: 1) el ahorro en los costos de producción es alto dada la verticalización del activo específico; 2) el alcance del oportunismo creado por el uso de un activo específico, es muy bajo; 3) las empresas tienen un horizonte de tiempo largo; y 4) los mercados generan más certidumbre.

Con relación a las economías de escala y de alcance, Dick, afirma que es mucho mejor para el crimen organizado llevar a cabo transacciones frecuentes con actividades sin víctimas como prostitución, pornografía o venta de narcóticos al menudeo y con menos frecuencia en actividades con víctimas como el robo. Esto, debido a la economía de escala y de alcance en las primeras actividades, frente a las segundas.

A partir de esta relación entre economía de escala y ventaja de tener su propio aparato de protección frente a contratarlo por parte del crimen organizado dada por Dick, se encuentra un punto importante para considerar la ventaja de permanecer en la ilegalidad o ser legal. Sería mucho más barato para las firmas legales contratar con el Estado su protección, pues esta estaría sufragada o subsidiada en gran parte por aquel, quien a su vez lo distribuye entre toda la población reduciendo así su costo. En cambio, para el crimen organizado, es mucho más costoso prestarse dicha protección, tanto si la contrata con agentes del mercado o si la tiene integrada verticalmente, claro está que esta última es más onerosa frente a la primera al comienzo de la actividad criminal como se dijo anteriormente.

La anterior situación puede tomarse como punto de partida para discutir la conveniencia o no de la asunción del tema de ciertas actividades ilegales por parte del Estado. En este sentido, procesos de legalización para el consumo recreativo y medicinal de sustancia psicoactivas como la marihuana, aprobados recientemente en Uruguay y en el estado de Colorado en los Estados Unidos de América, muestra cómo con el propósito de quitarle espacio a las organizaciones criminales, las autoridades estatales (en el caso uruguayo) se vislumbra a través de la regulación, producción, distribución y consumo de marihuana. Aunque es temprano para evaluar el impacto de estas medidas sobre el accionar de las organizaciones criminales que trafican con esta sustancia, si es interesante observar el desarrollo de estas políticas estatales, pues aunque guardadas las proporciones y siendo dos productos diferentes, también la restricción en la producción y consumo de alcohol entre 1919 y 1933 fomentó la actividad de las

organizaciones criminales, así como el surgimiento de nuevos y poderosos jefes de la mafia.

También juega un papel fundamental la frecuencia con la que se hacen los tratos. Conforme con lo explicado en el acápite sobre la teoría del contrato, la frecuencia con la que se hace una negociación o contrato determina sobre qué tipo de actividades se centra el contrato. En este sentido, Dick (1995), propone que “las empresas probablemente harán más transacciones con organizaciones criminales, *ceteris paribus*, cuánto más sea el tiempo esperado para el horizonte de las transacciones” (p.35). Aún en las relaciones bajo esquemas no formales, la confianza que dan las relaciones continuas y duraderas es un factor que da fuerza a esta relación.

Esta frecuencia de la relación entre el crimen organizado y algunas empresas está condicionada por situaciones como: i) que la tasa actividad económica de estas empresas sea baja, pues esta ayuda a que las relaciones entre estas organizaciones (empresas y el crimen organizado) se prolongue en el tiempo y además reduce la incitación al comportamiento oportunista en caso de que existieran grandes rentas. También aprovechando las economías de escala generadas por un frecuente trato, se reducen los costos de transacción dada la disminución del oportunismo; y ii) la prolongación de las transacciones en el horizonte de tiempo, estimula al crimen organizado invertir en acciones que reafirmen y fortalezcan su reputación como organizaciones capaces de hacer cumplir los acuerdos. Así, mientras más inversiones irrecuperables se hagan en las empresas, habrá un estímulo para que el crimen organizado busque tener relaciones de suministro hacia estas empresas, bajo un esquema de acuerdos o contratos de largo plazo.

Desde el punto de vista de la disminución de los costos de transacción, las organizaciones criminales prefieren realizar actividades ilegales que no sean violentas ni dejen víctimas, dado que estas pueden hacerse con mayor frecuencia lo que reduce los costos de monitoreo, pero que a su vez, les da reconocimiento en el medio en el cual se mueven. Además, para que se dé la reducción en los costos de transacción, los bienes y servicios que sean objeto de la transacción deben ser lo más homogéneos y simples posible y que no requieran un conocimiento especializado para su obtención y aprovechamiento.

IV. CONCLUSIONES

- El crimen organizado es uno de los problemas más urgentes que requieren una cooperación internacional. Dada la estructura organizacional que permite adaptarse a diferentes actividades ilícitas, las organizaciones criminales pueden desplazarse por diferentes zonas geográficas, creando

lazos de cooperación entre sí, que si bien no son fuertes, mientras permanezcan generan un fuerte daño a la sociedad.

- La teoría neoinstitucional, es una valiosa herramienta metodológica para comprender la naturaleza del crimen organizado, pues proporciona los conceptos básicos de una organización, independientemente de si se dedica a una actividad lícita o ilícita. Esto en razón a que son la naturaleza del bien y algunas condiciones del mercado los que llevan a este tipo de conformación de organizaciones. Ahora bien, el ambiente institucional juega un papel modelador de la organización, pues es el conjunto de reglas tanto formales como informales las que determinan la licitud o ilicitud de la actividad, y transforman las actividades organizacionales y de mercado.
- Son elementos fundamentales para la comprensión de la organización criminal desde el neoinstitucionalismo: los derechos de propiedad; las instituciones; la forma como se lleve a cabo los acuerdos o tipo de contrato y los costos de transacción. Una definición clara de los derechos de propiedad reducirá los costos de transacción, así como también facilita la elaboración de acuerdos sobre el uso de un recurso. Pero cuando un derecho es difuso como en el caso de los derechos sobre recursos ilícitos, se precisa un aparato represor que reafirme y asegure dichos derechos de propiedad. Esto dará reputación a quien más valore el activo y le permitirá su goce. Ahora, el recurso puede tomarse para la organización, o recurrir a un tercero, que generalmente es una estructura oligopólica o cartelizada que permita la reorganización del uso del recurso al menor costo.
- La captura de instituciones por parte de organizaciones criminales, es una de las formas en las cuales el crimen organizado busca favorecer su accionar mediante el conjunto de reglas que se definan a su favor. Así, se da la relación circular que existe ente una organización y el conjunto de reglas que esta crea, para luego estas últimas proteger y favorecer dicha organización.

REFERENCIAS

Ayala Espino, J. (1999). *Instituciones y Economía: una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México D.F.: Fondo de Cultura Económico.

- Brennan, G., & Buchanan, J. (1987). *La razón de las normas*. Madrid: Unión Editorial S.A.
- Bricley, J., Smith, C. W., & Zimmerman, J. (2005). *Economía empresarial y arquitectura de la organización* (Tercera ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- Brousseau, E., & Fares, M. (2000). Incomplete contracts and governance structures: ¿Are incomplete contracts theory and new institutional economics substitutes or complements? En C. Mènard, *Institutions, contracts and organizations: perspectives from New Economics*. Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing.
- Byman, D., & Kreps, S. (2010). Agents of Destruction? Applying Principal-Agent Analysis to State-Sponsored Terrorism. *International Studies Perspectives, 11*, 1-18.
- Coase, R. (1996). La naturaleza de la empresa: influencia. In O. Williamson, & S. Winter, *La naturaleza de la empresa: orígenes y desarrollo*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- (2000). El problema del costo social. In A. Roemer, *Derecho y Economía: una revisión de la literatura* (p. 526). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Cooter, R., & Ulen, T. (1998). *Derecho y economía* (primera ed.). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- De León Beltrán, I., & Salcedo Albarán, E. (2007). *El crimen como oficio: ensayos sobre economía del crimen en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Demsetz, H. (junio de 2015). *Hacia una teoría de los derechos de propiedad*. Obtenido de Enciclopedia y Biblioteca Virtual de las Ciencias Sociales, Económicas y Jurídicas:
http://www.eumed.net/coursecon/textos/Demsetz_teoría-derechos-propiedad.pdf
- Dick, A. R. (January de 1995). When does organized crime pay? A transactions cost analysis. *International Review of Law and Economics, 15*(1).

- Ellickson, R. C. (1991). *Order without Law: how neighbors settle disputes*. Cambridge, USA: Harvard University Press.
- Fiorentini, G., & Peltzman, S. (1997). *The economics of organised crime*. New York: Cambridge University Press.
- Furubotn, E. G. (2002). Entrepreneurship, transaction-cost, and the design of contracts. In E. Brousseau, & J. M. Glachant, *The economics of contracts: theories and applications*. Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Gigerenzer, G. (2005). ¿Is the mind irrational or ecologically rational? In V. Smith, & F. Parisi, *The law and economics of irrational behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- Hirshleifer, J. (1993). *Enciclopedia y biblioteca virtual de las ciencias sociales, económicas y jurídicas*. Recuperado el 01 de junio de 2015, de <http://www.eumed.net/cursecon/textos/2005/hirshleifer-fuerza.htm>
- Joskow, P. (1996). La especificidad de los activos y la estructura de las relaciones verticales: pruebas empíricas. In O. Williamson, & S. Winter, *La naturaleza de la empresa: orígenes, evolución y desarrollo*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Klein, B. (2002). The role of incomplete contracts in self-enforcing relationships. In E. Brousseau, & J. M. Glachant, *The economics of contracts: theories and applications*. Cambridge UK: Cambridge University Press.
- Libecap, G. D. (2002). A transactions-cost approach to the analysis of property rights. In E. Brousseau, & J. M. Glachant, *The economics of contracts: theory and applications*. Cambridge, UK: Cambridge Press University.
- Lueck, D. (2007). Property law. In A. M. Polinsky, & S. Shavell, *Handbook of law and economics* (Vol. 1). Oxford UK: Elsevier.
- Márquez Escobar, C. P. (2005). *Anotaciones sobre el Análisis Económico del Derecho*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mercuro, N., & Medema, S. G. (2006). *Economics and the Law: from Posner to Pos-Modernism and Beyond*. New Jersey: Princeton University Press.

- Milgrom, P., & Roberts, J. (1993). *Economía, organización y gestión de la empresa*. Barcelona: Ariel S.A.
- North, D. (1990). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: Fondo de Cultura Económica.
- (2000). Understanding institutions. In C. Menard, *Institutions, contracts and organizations*. Northampton: Edward Elgar.
- Parisi, F., & Smith, V. (2005). *The law and economics of irrational behavior*. Stanford: Stanford University Press.
- Polo, M. (1997). Internal cohesion and competition among criminal organisations. In G. Fiorentini, & S. Peltzman, *The economics of organised crime*. New York: Cambridge University Press.
- Restrepo, J., & Aponte, D. (2009). Análisis económico de conflictos internos. In J. Restrepo, *Guerra y violencias en Colombia: herramientas e interpretaciones*. (p. 279). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; CERAC.
- Roemer, A. (1994). *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- UNODC. (2012). *United Nations Office on Drugs and Crime*. Obtenido de Compendio de casos de delincuencia organizada: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/SpanishDigest_Final291012.pdf
- Williamson, O. (1989). *Las instituciones económicas del capitalismo*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- (2000). Contract and economic organization. En E. Brousseau, & J. M. Glachant, *The Economics of Contract: theory and applications*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Williamson, O., & Winter, S. (1996). *La naturaleza de la empresa: orígenes, evolución y desarrollo*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

