

INTERÉS GENERAL Y REGULACIÓN ECONÓMICA

*Pablo Larrañaga**

Resumen

Este trabajo presenta dos argumentos fundamentales: 1) que la teoría estándar de la regulación económica basada en la noción de fallo del mercado (TSR) es sistémica y normativamente insatisfactoria y 2) que la noción de interés general es una idea central para construir una teoría de la regulación del mercado sólida e incluyente. La TSR es sistémicamente débil en tanto que no permite dar cuenta de manera coherente de las distintas justificaciones para la intervención regulativa (p. ej., la oposición entre regulación económica y regulación social) y es normativamente deficiente por que resulta incapaz de fundamentar la actividad regulativa en principios normativos fuertes, i.e., es incapaz de reconciliar dentro de la teoría los objetivos de eficiencia y justicia. Utilizar la noción de interés general como base de una teoría de la regulación permite definir la regulación como la actividad social que estructura los intercambios voluntarios. Al hacer esto, nos centramos en la identidad social y normativa de los mercados, sin tener que asumir presupuestos metodológicos (p. ej., equilibrio competitivo, racionalidad, información perfecta) o metafísicos (p. ej., el bienestar social).

Abstract

The main claims of this paper are 1) that standard market failure theories (MFT) of economic regulation is both systemically and normatively weak and 2) that the notion of general interest is a pivotal idea for the construction of a strong and inclusive theory of market regulation. MFT is systemically weak in that it fails to give account of the conflicting rationale for market regulation (e.g. economic regulation vs. social regulation) and is normatively feeble because it is unable to ground the regulatory activity on strong normative principles, i.e. reconciling efficiency and justice goals within the theory. Taking the notion of general interest as the bedrock of the theory of regulation it is possible to define regulation as the social activity of structuring voluntary exchange. In doing so, we focus on the social and normative identity of markets, without having to assume neither methodological (e.g. competitive equilibrium, rationality, perfect information, etc.) nor metaphysical presuppositions (e.g. social welfare).

* Instituto Tecnológico Autónomo de México

Introducción

Este es un ejercicio de aproximación al amplio problema de la relación entre el derecho y la economía. En él no pretendo, desde luego, desarrollar una teoría de la regulación económica; ni siquiera intentaré plantear sus fundamentos. Lo que, en términos mucho más modestos, quisiera hacer aquí es someter a análisis algunas ideas en torno a la viabilidad y a la utilidad de una teoría jurídica de la regulación del mercado en la que la noción de interés general opere, a la vez, como principio de sistematización y como núcleo normativo. En este sentido, en caso de que estas reflexiones resulten bien orientadas, el trabajo puede verse, además de como una exposición de problemas, como la presentación de un proyecto teórico.

1. El ámbito y contenido de la teoría de la regulación económica

El impulso de la propuesta que pretendo presentar aquí proviene, por un lado, de la percepción de algunas carencias de la teoría de la regulación y, por otro, del diagnóstico de sus causas. Como es bien sabido, la que podría considerarse la teoría “clásica” o “estándar” de la regulación económica encuentra su razón de ser en la constatación de que el mercado es un sistema de coordinación social imperfecto; es decir, en la noción de “fallo del mercado”. El punto de partida de esta aproximación es que, en principio, dadas ciertas condiciones, el mercado es un mecanismo de coordinación social descentralizado y autoregulado capaz de producir resultados socialmente valiosos –como quiera que éstos se evalúen; en términos de eficiencia, de bienestar, de incremento de la riqueza, etc.–. Pero, como por distintas razones tales condiciones casi nunca –por no decir, nunca– se satisfacen, resulta necesaria la coordinación centralizada y heterónoma típicamente estatal.

Así pues, desde la anterior perspectiva, la regulación se explica y, sobre todo, justifica en la medida en la que resulta un medio adecuado para resolver tales fallos (Breyer. 1982, 15 ss.) y (Bartor: 1958). Como veremos más adelante con más detalle, desde esta perspectiva, la regulación jurídica, centralizada y autoritativa, realiza funciones correctoras con un margen de acción muy reducido y de carácter subsidiario, limitándose a corregir el déficit de funcionamiento de los mercados

específicos, pero no a la ordenación del sistema económico en su conjunto. Por ello, desde mi punto de vista, en la medida en que no se sustentan en un conjunto de principios generales que, a un tiempo, orienten y justifiquen en su conjunto la actividad regulativa, la mayoría de las aproximaciones al problema de la regulación dentro del marco de la teoría de los fallos del mercado manifiestan importantes carencias teóricas y, fundamentalmente, normativas. Así pues, por una parte, en el plano teórico, estas aproximaciones manifiestan un déficit de sistematicidad que se refleja en la dificultad para dar una explicación articulada de los distintos tipos de medidas reguladoras del mercado. Mientras que, por otra parte, en el plano normativo o justificativo, su carencia fundamental se muestra en la dificultad de formular un conjunto de principios que orienten de manera coherente la actividad regulativa. En este sentido, la teoría estándar de la regulación del mercado ordena y justifica las distintas medidas sobre distintos principios normativos que, como generalmente se reconoce, suelen entrar en conflicto. En este sentido, ambas carencias quedan de manifiesto en la distinción, ampliamente extendida en la teoría de la regulación, entre regulación económica y regulación social. A partir de esta distinción se clasifican las distintas medidas regulativas en virtud de los fines que persiguen; los cuales suelen definirse, *grosso modo*, en términos de eficiencia y de justicia (Sunstein: 2002) y (Ogus: 1994, pp. 4 y ss.). Sin embargo, si se adopta una perspectiva más amplia –y quizá, también, menos superficial– del mercado como sistema de coordinación social, se ve que la tensión entre su relación con la eficiencia y la justicia es menor de lo que parece a primera vista. Si, como ha señalado Charles Lindblom, partimos de una noción amplia de eficiencia económica –la *ratio* entre *inputs* valiosos y *outputs* valiosos– que refleje el total de cosas valiosas que introducimos en los mercados dejando a un lado otras elecciones sociales alternativas –esto es, que contabilice el coste de oportunidad social *total*– en relación con el producto *neto* de la operación de cada mercado –esto es, que descuenta las externalidades; los costes sociales de la distribución; los costes de la desigualdad; los costes de información; los costes de transacción, etc.–, la contraposición entre la eficiencia como problema económico y la justicia como problema social político/moral queda sustancialmente disuelta. Dicho en pocas palabras, si tomamos en cuenta las distintas “ineficiencias” que pueblan el sistema socio-económico de mercado, la justicia se torna un proble-

ma de eficiencia y, sin duda, también la eficiencia se torna un problema de justicia (Lindblom: 2002, pp. 147 ss.). Dicho brevemente, en mi opinión, las teorías de la regulación que privilegian la noción de fallo del mercado como criterio para identificar los problemas a resolver por la teoría de la regulación operan de manera un tanto artificiosa. Primero, construyen –o aceptan la construcción de– un modelo ideal del mercado muy distinto de la realidad; luego, analizan la razones por las que ese modelo ideal no funciona y, por último, proponen medidas para “corregir” la realidad, en vez de modificar el modelo.¹ La noción de “fallo” apunta a la idea de excepcionalidad, pero como las ineficiencias de los mercados son tan constantes y generalizadas, parece que había que abandonarla. Quizá un pequeño ajuste terminológico, pero con trascendencia ideológica, puede ser el de sustituir “fallos” del mercado por “límites” del mercado.

Así pues, en coherencia con la determinación de la “cuestión regulativa” en virtud de la naturaleza de la “ciencia económica”, la aproximación a las justificaciones de la intervención regulativa subyace una visión instrumentalista y particularista de las funciones del Derecho. Desde esta perspectiva, las normas, las instituciones y el ordenamiento jurídico en su conjunto son percibidos como herramientas de las políticas públicas de expansión, contracción o corrección de los mercados en virtud de ciertos objetivos sociales –por ejemplo, la estabilidad macro-

¹ Así pues, en el marco de las teorías tradicionales de la regulación económica, en la mayoría de los casos las relaciones económicas se analizan en un alto grado de abstracción, prestando insuficiente atención a las distintas propiedades funcionales del amplio y complejo entramado normativo/valorativo –en el que el Derecho tiene un papel imprescindible, aunque no exclusivo– que las posibilitan, las conforman y, en última instancia, las justifican. Por ejemplo, uno de los más conocidos tratados de economía de la regulación inicia el primer capítulo en los siguientes términos:

“Economics emerged in the eighteenth and nineteenth centuries as a attempt to *explain* and to justify a market system. This is an oversimplification, but it is a broadly accurate characterization of the mainstream of Western economic thought [...] rationalization and description of the competitive market is still in large measure relevant to Western economies today” (Kahn: 1988, 1).

Esta disposición a identificar la economía con el mercado es, probablemente, una restricción impuesta por las herramientas de análisis disponibles en la economía neoclásica como, por ejemplo, la teoría del equilibrio competitivo. Pero la elección de este tipo de herramientas de análisis es, desde luego, una decisión metodológica que debe justificarse en términos de su utilidad para la comprensión y, sobre todo, para la solución del problema de cómo regular la economía y, en particular, los mercados mediante criterios que respondan a estándares aceptables de eficiencia y justicia; lo cual, como apuntaba antes, no se resuelve mediante un recorte conceptual, oponiendo dichos valores.

económica, el crecimiento económico, el incremento del ahorro, etc.—, sin reconocerles contenidos, fines y valores generales e independientes respecto de los objetivos contingentes de dichas políticas.² Como cabe esperar, la anterior imagen simplificada, fragmentaria y débil de la infraestructura jurídica subyacente a la realidad económica que produce el análisis económico suele proyectarse sobre el contenido de la regulación. Ello conduce, naturalmente, a pasar por alto el fundamental carácter prescriptivo del Derecho como guía y límite de la política económica y, por ende, de la actividad regulativa en su conjunto; lo cual se vincula, naturalmente, con el problema general de la articulación de la política económica en un Estado de Derecho, por un lado, y con la cuestión más particular del control democrático de las políticas públicas, por otro. Más concretamente, en el marco de un Estado Constitucional, nos enfrenta con la cuestión del estatus normativo de los intereses individuales *vis à vis* la legitimidad de la política económica. Por otra parte, en la esfera de la teoría del Derecho este problema se proyecta en las decisiones de las autoridades normativas —legislativas y, fundamentalmente, administrativas— dirigidas a implementar, en el contexto de restricciones normativas y fácticas, las condiciones de realización de objetivos sociales prescritos por directrices; con especial relevancia cuando éstos se vinculan causalmente con la materialización de derechos. En este orden de cosas, la inevitable presencia de la discrecionalidad instrumental propia de las decisiones políticas plantea a una teoría general de la regulación importantes problemas de diseño institucional, como, por ejemplo, el del diseño de los órganos y de los mecanismos democráticamente legitimados para el control de

² Creo que esto se muestra, por ejemplo, en teorías del Derecho implícitas en el análisis económico del Derecho de corte posneriano, por un lado, y en las teorías de la elección pública como la de James Buchanan, por otro. El efecto de los presupuestos de estas teorías, a saber: que el *common law* es un producto de decisiones que pueden explicarse como maximizadoras de riqueza (Posner: 1981, cap. 4), en el primer caso, y que la construcción del *homo economicus* es un modelo analítico adecuado para dar cuenta de las decisiones constitucionales (Brennan y Buchanan: 2000, cap. 4), en el segundo, es la proyección de imágenes débiles de la normatividad del Derecho. Por su parte, la literatura que estudia los efectos de las normas en la esfera económica a la luz de la noción de interés se centra en las funciones de coordinación y estabilización de las expectativas; en la generación y protección de bienes públicos (Ostrom: 1990, cap. 1); en la cooperación con la racionalidad (Stigler: 1961), y en la reducción de costes de transacción (Coase: 1988, cap. 2), pero la función de *servir* al interés general no suele ocupar el centro de la discusión.

constitucionalidad de las políticas públicas implementadas mediante actividades regulativas (Cane: 2003).

2. Coordinación, acuerdos e intereses

Creo que el inciso anterior permite apreciar que, como consecuencia de aproximaciones reduccionistas de la naturaleza de las relaciones económicas, en general; de las condiciones en las que tienen lugar las relaciones de mercado, en particular; y de las diferentes funciones de las normas e instituciones jurídicas en el ámbito de la justificación de la organización de la economía en su conjunto, la teoría de la regulación tradicional enfrenta importantes obstáculos para la inclusión del interés general como criterio normativo. En mi opinión, como reacción ante este diagnóstico debe adoptarse una perspectiva amplia respecto del ámbito de la regulación y, consecuentemente, se debe tener una disposición incluyente respecto del contenido de la teoría de la regulación. En cuanto al ámbito de la regulación, adoptar una perspectiva amplia supone que el problema regulativo no se limita a establecer las condiciones normativas para el “correcto” funcionamiento de los mercados, sino que se extiende a las relaciones institucionales entre los sistemas jurídico y económico, y a la ordenación y legitimación del sistema económico en su conjunto. En lo que se refiere la disposición incluyente respecto del contenido de la teoría de la regulación, una idea fundamental de este trabajo es que para ser explicativamente satisfactoria y normativamente sólida, la teoría de la regulación económica en general y la del mercado en particular, debe ir más allá del análisis instrumental del papel de las normas e instituciones jurídicas como condición de eficiencia, para ocuparse tanto de la dimensión institucional de la regulación del mercado como instrumento para el ejercicio y goce de derechos –esto es, tanto de su reconocimiento formal como de la creación de las condiciones materiales para su ejercicio- como de la relación de la regulación con los presupuestos morales del sistema económico en su conjunto.

Para evitar la tendencia hacia la excesiva abstracción en relación con las condiciones en las que el mercado puede cumplir las funciones de una coordinación social valiosa –como, por ejemplo, la competencia; la información; el sistema de precios, etc.–, en las páginas que siguen

haré una importante restricción limitándome a lo que, desde una perspectiva normativa constituye, a mi juicio, el núcleo de la forma específica de relación económica que llamamos “relación de mercado”: el intercambio voluntario (Weber: 1984, p. 493). Y en este sentido, me referiré sólo a lo que Olson llama “mercados socialmente artificiales” (*socially contrived markets*) en los que tal intercambio se realiza mediante transacciones voluntarias y no a los mercados autogenerados (*self-enforcing markets*), por ejemplo, la corrupción y los mercados negros, en los que, precisamente por la ausencia de una determinadas infraestructuras normativas, la transacción “validada” por el sistema de mercado no tiene necesariamente el carácter voluntario (Olson: 2004, p. 147 y ss.). Ahora bien, en todo caso, la anterior prevención no debe llevarnos a olvidar que la respuesta al problema de cuándo existe un mercado depende de la aplicación de normas sociales y no, como en ocasiones se argumenta, de las actitudes psicológicas que guían los intercambios o de la naturaleza de los bienes y servicios contenidos en éstos. Como veremos, esta última cuestión, aunque central, atañe a su idoneidad instrumental o a la justificación de un mercado específico —esto es, a cuando debe o no debe existir—, pero no a sus condiciones de existencia. La idea de mercado depende de la noción de mercancía: la coordinación de mercado se lleva a cabo mediante el intercambio de mercancías. Y un bien *es* una “mercancía” cuando su asignación está sujeta a la aplicación de una norma social de tipo *quid pro quo*. Esto es, cuando existe una regla que establece la asignación o *quid* (propiedad, acceso, dominio, disfrute, consumo, etc.), como consecuencia de un *quo* (precio monetario, traspaso, trabajo, etc.). En ese sentido, la susceptibilidad de un bien de ser mercancía no radica ni en las percepciones de los sujetos ni en las propiedades del bien en cuestión (servicios sexuales, órganos humanos, educación, alimentos, joyas, etc.), sino de la *elección* de la regla social de asignación aplicable en relación con el bien en cuestión. Si se *decide* aplicar la regla *quid pro quo*, esto quiere decir que se está dispuesto a convertir el bien en mercancía y, por tanto, a *constituir* un mercado para ese bien (Lindblom: 2002, p. 110 y ss.).

La cuestión del “origen” de los mercados como forma de organización económica no es en absoluto baladí o meramente teórica, sino que tiene importantes implicaciones en términos de la necesidad de la regulación autoritativa como condición de existencia del mercado, es decir, de la posibilidad de que el mercado sea un sistema económico de

surgimiento espontáneo y autorregulado. En mi opinión, adoptar la transacción voluntaria como categoría básica permite delinear el ámbito de la regulación de mercado en relación con el amplio espectro de efectos económicos de las normas y de las instituciones jurídicas.³ La idea central de intercambio voluntario permite perfilar un concepto de la regulación del mercado que, en mi opinión, resulta útil para el análisis de la actividad regulativa y para la construcción de una teoría normativa de la regulación satisfactoria en los términos que he señalado antes: si los mercados se conciben como contextos de relaciones voluntarias de intercambio, la actividad de regular un mercado consiste en el proceso de estructuración normativa de esas relaciones específicas. En esta línea de ideas, una teoría de la regulación del mercado deberá centrarse en explicar y justificar los procesos mediante los cuales una sociedad estructura los contextos de relaciones voluntarias de intercambio.⁴

Así pues, parece que una buena estrategia para iniciar la construcción de una teoría jurídica de la regulación coherente y normativamente sólida consiste en acercarse a la idea de acuerdo voluntario de intercambio a la luz de la noción de interés general. Ahora bien, a pesar de lo que quizá cabría esperar, las páginas que siguen no incluyen un análisis conceptual de la noción de interés general. Por el contrario, parto

³ Ello, desde mi punto de vista, contribuye a prevenir la propensión a tomar la parte por el todo que, como consecuencia de la utilización del aparato analítico-formal de la teoría del equilibrio competitivo en los términos en los que me he referido antes, prevalece en gran parte de la teoría económica de la regulación del mercado. Además, enfocar así la cuestión regulativa evita que la teoría jurídica de la regulación asuma como propios los problemas de la concepción económica estándar del mercado que presupone fuertes idealizaciones respecto de las condiciones de funcionamiento del mercado como modelo económico –racionalidad maximizadora de la utilidad individual; orden de preferencias estable; precios de competencia; ausencia de costes de transacción; maximización de utilidad social, etc.

⁴ Como señalaba antes, cuando hablo de la concepción económica “estándar” del mercado en relación con la regulación, soy consciente de que la economía de los fallos del mercado parte, precisamente, de la constatación de que los presupuestos del análisis económico neoclásico no tienen lugar; y que es en el marco de esa aproximación desde donde se genera la mayor parte de la teoría económica de la regulación contemporánea. Sin embargo, creo que la llamada de atención sigue siendo oportuna porque, en mi opinión, como he señalado antes, esta corriente de pensamiento económico atiende a rasgos pretendidamente excepcionales de un modelo de análisis económico que se presume adecuado tanto en sus postulados positivos como normativos. En cualquier caso, hacia lo que quiero dirigir la atención ahora es al postulado de que la teoría de la regulación *debe* girar sobre un elemento básico: el acuerdo voluntario. Sin esta referencia, la teoría de la regulación cuya viabilidad quiero explorar aquí carecería de unidad y de sustento normativo. Dicho brevemente:

de una definición muy simple, aunque central, de esta noción (Mitnick: 1980, p. 259 y ss.). Sin duda, en el contexto de una teoría de la regulación desarrollada habría que refinar más la definición, pero que creo que resulta adecuada para exponer las ideas en torno a la teoría de la regulación que aquí propongo.

Tomando en cuenta lo que acabo de decir, por un lado, considero que una persona o institución actúa por “interés”, o guiada por “intereses”, cuando las razones de su acción (decisión, deliberación, estrategia, etc.) tienen un carácter *instrumental* respecto de *sus* objetivos (preferencias, fines, etc.), cualquiera que éstos sean. Consecuentemente, la noción de interés se refiere a conductas, decisiones, deliberaciones, estrategias, etc., instrumentales y autocentradas. Como veremos más adelante a propósito de los intereses constitucionales, actuar por la motivación de razones autocentradas no tiene por qué significar actuar cegado por un egoísmo incapaz de superar las preferencias más inmediatas o la imposibilidad de que el objeto del propio interés sea, precisamente, el bienestar de otros (Sen: 1977). Creo que lo único que lleva aparejado el análisis de la regulación a la luz de los intereses es que la explicación y la justificación de sus contenidos concretos se constriñen al ámbito de las razones instrumentales o prudenciales por las que los individuos realizan el tipo específico de conducta que define al mercado –i.e., el intercambio voluntario–. Por otro lado, considero que un interés es “general”, cuando puede considerarse que tales objetivos (preferencias, fines, etc.) son atribuibles a la *generalidad* de los individuos relevantes –i.e. participantes o afectados significativamente por el tipo de relación social en cuestión; en este caso, la relación económica del intercambio voluntario–. Así pues, consideraré que un agente –respecto de la regulación, en general, una autoridad– actúa en conformidad con, o guiado por, el interés general cuando dirige sus conductas (decisiones, deliberaciones, estrategias, etc.) orientado por razones instrumentales relativas a los objetivos (preferencias, fines, etc.) de la generalidad de los individuos afectados por ellas (Hirschman: 1992) y (Bayón: 1991, p. 95 y ss.). Así pues, considero que se puede decir que la regulación de un mercado se lleva a cabo en orden al interés general cuando la estructuración normativa de los acuerdos de intercambio voluntario responde a los intereses de la generalidad de los individuos, de hecho o potencialmente, participantes en tales acuerdos.

Reconozco que las nociones anteriores son problemáticas y, como he señalado, merecen un tratamiento más detallado del que puedo abordar aquí. Soy consciente de que incluso la noción extremadamente simple de interés general que presento puede resultar controvertible, por ejemplo, como he apuntado antes, en el paso del contenido de los intereses de individuos concretos a las preferencias agregadas de grupos. Este es un problema central de la economía del bienestar y, en general, de las teorías utilitaristas. Probablemente, para dotar de contenido sustancial del interés general –yendo más allá de la noción procedimental que no esbozo aquí–, sería necesario aludir a algún referente valorativo, como las necesidades básicas o la dignidad –lo cual supondría ir más allá de la noción formal de interés general que aquí postulo–, aunque también sobre estos presupuestos convergerían, sin duda problemáticamente, distintas concepciones de la justicia. Ahora bien, como he señalado antes, creo que cuando el interés general se refiere al marco normativo dentro del que tiene lugar un proceso guiado, de hecho, primordialmente por intereses, y no a los resultados del proceso, es menos controvertido concluir que, al menos desde el punto de vista interno a ese proceso, con independencia de los méritos de los productos a la luz de distintas concepciones de la justicia, los intereses sobre los resultados del proceso se despliegan también sobre el contenido de las reglas que lo regulan. En este sentido, si, con los objetivos que sean, los individuos tienen interés en “jugar el juego del mercado” –i.e. consideran que les beneficia en términos instrumentales respecto de tales objetivos– tienen, por tanto, interés en que las reglas del mercado sean las que definen a ese juego y no otro –es decir, las que definen los intercambios de mercado como acuerdos “voluntarios”–. Siguiendo el argumento, creo que se puede aceptar que, por ejemplo, el principio de que sólo valen los acuerdos cuando estos son voluntarios, es un principio de interés general. Este interés sobre las reglas no tiene una naturaleza psicológica, sino práctica –y, en cierto sentido, también lógica–, ya que hace que la actividad que se realiza sea la que se tiene intención de realizar y no otra. Dicho en otras palabras, no parece excesivo presumir que, si el tipo de relación social que define al mercado es el intercambio *voluntario*, todos aquellos que juegan el juego del mercado –i.e., quienes realizan intercambios voluntarios– tienen interés en que se produzcan los efectos de este tipo de acuerdos; con independencia de que, en un momento dado, los resultados concretos de un acuerdo

particular puedan llegar a afectar de distintas maneras sus intereses individuales contingentes. Dicho en otras palabras, parece que se puede aceptar que la regla que establece que las promesas deben ser cumplidas es una regla que realiza los intereses de cualquiera que esté dispuesto a participar en la práctica social de realizar promesas, aunque en ciertos casos, cualquiera puede llegar a considerar que cumplir una promesa es contrario a sus intereses.

Tomando en cuenta lo que acabo de decir, el presupuesto que sirve de base de la propuesta normativa que intenta formular este trabajo es que, dado que la noción de interés general ocupa una posición central como criterio de legitimidad de los actos de la autoridad, la consideración de sus funciones directivas y justificativas puede ser de utilidad para abordar las carencias de la teoría de la regulación a las que me he referido antes. Creo que ello es así por tres razones íntimamente vinculadas entre sí. En primer lugar, la noción de *interés* parece una categoría analíticamente adecuada al carácter de las relaciones sociales de tipo económico. La noción de “*interés*” parece conceptualmente apropiada para explicar el tipo de motivaciones que dan lugar a la coordinación que solemos denominar “económica” y que vemos en formas de relación social como el consumo, el trabajo remunerado, la empresa, etc.⁵ En segundo lugar, la obligación de servir al interés *general* parece una razón justificativamente oportuna como fundamento de la intervención autoritativa en la esfera del mercado. Entiendo que la noción de interés “*general*” es justificativamente oportuna en cuanto refleja las razones que justifican la intervención heterónoma y directiva en relaciones de

⁵ En sentido contrario, no consideramos que la noción de interés sea de mucha utilidad para explicar las motivaciones que dan lugar a otras clases de coordinación a las que, aunque podemos reconocerles relevancia económica, no calificaríamos como preponderantemente económicas o que, incluso, consideramos como típicamente “a-económicas”. Se trata de formas de coordinación como la familia, la amistad, el juego, etc., en las que la introducción de intereses en la motivación de los participantes destruiría el sentido social de la relación. En esta línea de ideas, la coordinación social de tipo político suele presentarse como un caso intermedio. Y el peso que se atribuyen a los intereses como motivación política es precisamente uno de los puntos críticos para distinguir entre las distintas concepciones de la política. Ahora bien, aunque, por ejemplo, los distintos modelos teóricos de corte contractualista se distinguen entre sí por el peso que le otorgan a los intereses y por las restricciones al libre juego de los mismos, ni siquiera las versiones más estrictas del individualismo metodológico, como el modelo Hobbes-Buchanan, conceden a la noción de interés un papel en la coordinación en la esfera política equivalente al que tiene en la esfera económica (Buchanan: 1991).

mercado. Creo que afirmar esto no supone cometer una falacia naturalista, puesto que no estoy sosteniendo que el contenido de la regulación debe coincidir con lo que de hecho son intereses de los individuos participantes en las relaciones económicas sino, simplemente, como veremos más adelante, que si la regulación tiene pretensiones de guía y, sobre todo, de justificación, debe reflejar de manera neutral las motivaciones que subyacen al tipo de relación social que pretende regular. Tampoco creo que incurra en una argumentación circular porque, como veremos, en última instancia, la legitimidad de la regulación del mercado no reside en los intereses, sino las razones por las cuales es moralmente preferible construir, frente a la posibilidad de ordenes económicos alternativos, un sistema económico donde el espacio normativo para el ejercicio de los intereses de los sujetos participantes ocupe una posición central. Así mismo, tampoco creo que se pueda decir que cometo una falacia de composición afirmando que el interés general tiene las propiedades del interés de cada uno de los individuos del grupo relevante. Como veremos, en las próximas páginas sostengo que el interés general puede entenderse como “el interés de la generalidad”, por lo que no afirmo que esos intereses y los objetivos de los individuos relevantes coincidan o existan en un sentido psicológico o metafísico –no estoy hablando de un sentido “objetivo” de interés–, ni tampoco que, de hecho, pueda hablarse de un interés general como agregado de intereses individuales. Simplemente sostengo, como se verá con más detalle más adelante, que si existen razones para las elecciones sociales en favor del orden de mercado, y si hay estados de cosas –en particular, la existencia de normas e instituciones– que son necesarios para la realización de los propósitos u objetivos de los participantes dentro de esa forma de relación social, entonces es razonable pensar que la generalidad tiene interés en que existan dichos estados de cosas o medios *instrumentales*.⁶

⁶ Naturalmente, es mucho más fácil hablar del interés general cuando éste se refiere a medios, instrumentos o procesos –incluidos, desde luego, procesos institucionales– que cuando nos referimos a fines, resultados o productos. En este orden de ideas, creo que gran parte de los que sostengo aquí respecto de la regulación del mercado tiene cierto paralelismo con los problemas que enfrenta la teoría de la democracia. Aunque no se suele plantear en el crudo lenguaje de los intereses, también en este contexto es más fácil llegar a un acuerdo respecto del valor de la democracia como medio para realización, por ejemplo, de la autonomía que sobre su aceptabilidad a la luz de los resultados de tales elecciones. Por eso, tanto en el ámbito del mercado como en el de la democracia, desde la perspectiva de los intereses de la generalidad de los participantes, la existencia de ciertas normas que definan los procesos a la luz de las razones que les llevan a participar en él es una cuestión crítica.

En tercer lugar, la idea de *interés general* facilita una explicación coherente de las distintas decisiones regulativas concretas dentro de un marco unitario conformado por las restricciones normativas, deberes y prohibiciones, que vinculan a las autoridades regulativas.

En síntesis, la categoría de interés general resulta adecuada como criterio normativo de una teoría jurídica de la regulación del mercado porque las restricciones que ésta impone a la decisión autoritativa permiten trazar un eje direccional que recorre todo el ámbito de la regulación económica vinculándolo con los objetivos de esa actividad humana específica dentro del contexto social en el que tiene lugar.

3. Algunos presupuestos de las funciones del interés general

Para hacer una descripción de los distintos tipos de funciones que puede tener el interés general en la regulación de los intercambios voluntarios a la luz de la visión amplia de la regulación a la que me he referido antes, en el próximo inciso me aproximaré al mercado desde un esquema delineado a través de tres perspectivas: el mercado como mecanismo, el mercado como institución y el mercado como orden. Esta aproximación no tiene pretensiones de exhaustividad respecto de las funciones específicas de las medidas regulativas particulares, sino que se dirige a delinear los niveles en los que pretenden operar los distintos tipos de funciones normativas del interés general. Es decir, los distintos niveles de análisis, distinguibles teóricamente pero superpuestos en la realidad, aportan distintas imágenes del mercado a las que corresponden distintos objetivos y, consecuentemente, distintos contenidos de la regulación conforme al interés general. Sin embargo, para que este análisis tenga los efectos “teóricos” que pretendo –i.e., superar el problema de la incoherencia normativa de la teoría estándar de la regulación– debe partir, creo, de varios presupuestos a los que antes me he referido de paso al dar cuenta de la concepción del derecho de la teoría estándar de la regulación, y en los que tampoco voy a extenderme ahora, pero sin los cuales la proyección de la noción de interés general sobre esas imágenes no daría lugar a un conjunto coherente de principios generales orientadores de la regulación del mercado. Podemos clasificar estos presupuestos en tres grupos: a) presupuestos respecto de la naturaleza del mercado como sistema de coordinación social; b) presump-

tos en relación con la función de las normas en los mercados y, c) presupuestos respecto del papel de los intereses en el mercado.

a) Presupuestos respecto de la naturaleza del mercado como sistema de coordinación social

a1) El intercambio de mercancías es la propiedad definitoria de este tipo característico de relación social.

a2) La voluntariedad del intercambio de mercancías es el criterio normativo relevante para la justificación de este tipo de relación social y, consecuentemente, para la justificación de sus instancias particulares.

b) Presupuestos en relación con las funciones de las normas en los mercados

b1) Ciertas pautas normativas son condición necesaria para que tengan lugar los intercambios de mercado. Tales pautas “crean” los mercados.

b2) Ciertas pautas normativas con respaldo autoritativo y coercitivo son necesarias para la estabilización de las relaciones de mercado. Tales normas “mantienen” las condiciones institucionales de la operación del mercado.

b3) Ciertas intervenciones de la autoridad son instrumentalmente idóneas para modificar los efectos de la operación del mercado en la asignación de recursos y distribución de los productos del mercado. Tales intervenciones “limitan” los mercados.

c) Presupuestos respecto del papel de los intereses en el mercado

c1) Respecto de los sujetos de intereses, sólo es posible predicar la existencia de intereses respecto de individuos –i.e. el interés general se refiere elípticamente a los intereses de los individuos.

c2) Respecto del efecto de los intereses en la legitimidad instrumental del mercado, los efectos de la regulación deben poder ser traducidos en términos de la satisfacción de intereses de los individuos participantes en acuerdos voluntarios.

c3) Dado que la satisfacción de los intereses de los individuos relevantes es, en última instancia, el fundamento de legitimidad de la regu-

lación de un mercado, la igualdad fundamental entre los individuos supone que la regulación debe ser neutral.

c4) La máxima satisfacción del interés general equivale a la máxima satisfacción de intereses individuales compatible con la satisfacción equivalente de intereses individuales de todos los individuos relevantes.

Detengámonos brevemente a explicitar algunas de las principales consecuencias de la adopción de los presupuestos anteriores. Adoptar a1) y a2) implica dos cosas. En primer lugar, supone que la teoría del mercado define sus categorías fundamentales mediante el tipo de relación que permite concebirlo como actividad social contrastable, y no mediante presupuestos metodológicos relativos a supuestas aptitudes psicológicas como, por ejemplo, la racionalidad maximizadora de utilidades individuales. En segundo lugar, supone que la valoración de dichas relaciones se hace en virtud de propiedades normativas inherentes a ese tipo específico de relación social, y no en función de sus eventuales efectos dadas ciertas condiciones ideales. La adopción de los presupuestos b1), b2) y b3) implica también dos cosas íntimamente relacionadas entre sí. En primer lugar, supone que la existencia de distintos intercambios humanos espontáneos no indica por sí misma la existencia de un mercado. Desde una perspectiva institucional, la existencia de un mercado implica la vigencia de pautas estables de comportamiento de carácter histórico que no tienen ni un origen ni, mucho menos, una continuidad espontánea, sino plenamente intencional. En segundo lugar, esta aproximación parte de reconocer la idoneidad funcional de las decisiones políticas para crear, mantener y limitar las relaciones de mercado como pautas estables de coordinación social. La adopción de estos presupuestos lleva implícito el rechazo de una teoría normativa de la regulación del mercado limitada por la categoría de fallo del mercado. En este sentido, y en relación con los presupuestos a1) y a2) la propia noción de “fallo” sólo tiene sentido a partir de expectativas respecto de condiciones de regularidad de las relaciones del mercado. Por lo tanto, hablar de “fallos del mercado” equivale a hablar de “fallos en las normas e instituciones que estructuran los intercambios voluntarios” a la luz de un criterio normativo independiente –i.e., no definitorio de la propia relación social–: el interés general. Es decir, un intercambio voluntario no se justifica sobre la base de su propensión para satisfacer

los intereses mediante el intercambio (criterio de eficiencia), sino porque dicho intercambio tiene lugar en un mercado que estructura el intercambio en virtud del interés general—. ⁷ Por último, la adopción de los presupuestos c1) y c2) implica tres consecuencias. En primer lugar, supone negar que el interés general tenga un carácter normativo o valorativo propio, independiente de los intereses individuales. En este sentido, el mercado es un arreglo social/institucional cuyo propósito es que los individuos realicen sus intereses, y no un instrumento para transformar las preferencias o el carácter de los individuos, o para perfeccionar a la sociedad en su conjunto. En segundo lugar, supone negar una relación jerárquica entre el interés general y los intereses particulares; ya sea porque, por ejemplo, por su origen, se presume una mayor racionalidad del interés general –por ejemplo, en la medida en que se considere que es más difícil el dominio de las pasiones– o porque, por su propia “naturaleza”, los intereses individuales sean moralmente perversos –por ejemplo, cuando el altruismo es considerado una virtud pública–. En tercer lugar, implica que la medida en la que se satisface

⁷ Así pues, teniendo en cuenta el núcleo de la relación social de mercado, tiene pleno sentido distinguir entre dos tipos de “fallos del mercado”: los que producen intercambios *involuntarios* y los que producen intercambios *ineficientes*. La teoría marginalista del equilibrio competitivo de la que depende la noción estándar de eficiencia económica colapsa la distinción, identificando las condiciones para ambos estados de cosas: los acuerdos voluntarios en condiciones de competencia perfecta producen, por definición, resultados eficientes tanto en términos de la asignación de recursos como en términos de utilidad social (óptimo de Pareto). Pero, como es bien sabido, la teoría de juegos, por un lado, y la teoría de los costes de transacción, por otro, han mostrado de distintas maneras la imposibilidad de esa identificación. Como he apuntado ya, creo que el recorte conceptual al que me he referido antes es una consecuencia de adaptar el tratamiento de los problemas regulativos a las herramientas analíticas de la economía neoclásica generando, naturalmente, una imagen gravemente desviada de la realidad. Este tipo de recortes de los problemas a la medida de los instrumentos de análisis no es un rasgo exclusivo de la teoría de la regulación o de la teoría económica -ni siquiera de las ciencias sociales- sino que se produce, inevitablemente, en cualquier análisis de un problema complejo a través de esquemas teóricos deficientes. Comparto la opinión de que en las ciencias sociales el instrumental del análisis económico es particularmente potente y, en ese sentido, creo que el peligro de distorsión ideológica es, en alguna medida, el precio de sustanciales avances en la comprensión de la realidad social. Ahora bien, ello no implica rendirse ante el imperialismo de una concepción particular del análisis económico sino, simplemente, estar dispuesto a reconocer su importancia para las demás ciencias sociales y, en particular, para la ciencia jurídica. Como he apuntado antes, cuando la teoría de la regulación limita su análisis a problemas de ineficiencia sin ocuparse de las condiciones de la voluntariedad, lleva a cabo un recorte conceptual que genera un evidente sesgo ideológico. Por ello, una teoría de la regulación del mercado amplia e incluyente debe dar cuenta de ambos tipos de resultados indeseables.

el interés general consiste precisamente en el grado en el que, de hecho, se satisfagan los intereses de los individuos relevantes –i.e. los participantes en intercambios voluntarios dentro de mercado existentes–. Consecuentemente, aunque la regulación del mercado no es un instrumento redistributivo, en tanto que el contenido de los intereses se conforma en gran medida por los efectos distributivos de la operación de los mercados a lo largo del tiempo y por las expectativas de sus efectos futuros, la consideración del interés general no puede dejar de atender los efectos de la operación de los mercados en la conformación de los intereses. Por último, la adopción de los presupuestos c3) y c4) enfatiza el carácter instrumental de la regulación en relación con los intereses y supone, respectivamente, por un lado, que la regulación del mercado debe ser neutral y, por otro, que la regulación debe ser *eficiente* en relación con el conjunto los intereses de los participantes, y no sólo en relación con aquellos involucrados en la relación económica regulada.

Desde luego, centrar las consideraciones justificativas de la regulación del mercado en los intereses de los participantes es problemático ya que, como he señalado, el mercado no es más que un subsistema del sistema económico y, por lo tanto, hay sus resultados afectan a, y son afectados por, elementos externos al mercado. Como he señalado varias veces, soy consciente del peligro de solipsismo que la teoría del equilibrio de mercado genera. Sin embargo, lo que quiero apuntar aquí es que considero que, por ejemplo, las políticas y las medidas económicas redistributivas, como los impuestos progresivos y las transferencias directas, dirigidas, entre otras cosas, a compensar los resultados de la operación de los mercados, no son propiamente medidas *regulativas* del mercado, sino elementos de un conjunto mucho más amplio de normas y políticas que, aunque no se limitan siquiera al ámbito de la economía, afectan la estructuración normativa de los acuerdos voluntarios. Desde mi punto de vista, se trata de medidas autoritativas que, a diferencia de las distintas medidas que estamos tratando aquí, se fundamentan en derechos que tienen su respaldo en razones morales y no en razones instrumentales reconducibles a intereses. En esta tesitura se hace evidente la importancia de plantear adecuadamente el ámbito de regulación *del* mercado *vis à vis* el amplio conjunto de normas que afectan, más o menos directamente, los resultados de los mercados –por ejemplo, las formas de adquisición de propiedad distintas del intercambio, como la posesión, las sucesiones, etc.– Como he apuntado antes varias

veces, la regulación del mercado no agota el espacio de la regulación económica, ni tampoco sus razones son las mismas que las razones para todas las medidas de intervención en el ámbito de la economía. Tal y como aquí he intentado perfilar el problema, me parece que la noción de *interés general* que he planeado es una buena base para una teoría de la regulación *del* mercado pero, sin duda, creo es un mal punto de partida para regular, por ejemplo, el uso del suelo, las aportaciones a los sistemas de seguridad social o el impuesto sobre la renta. Es más, no creo que nadie pueda llegar a pensar que los objetivos sociales que persiguen estas instituciones puedan alcanzarse mediante los acuerdos voluntarios, instrumentales y autocentrados, que definen las relaciones de mercado. Para alcanzar estos objetivos hace falta que el poder coercitivo del Estado resuelva el problema económico: que asigne los recursos escasos a los fines socialmente valiosos. Y, como hemos visto, el uso de la fuerza es, por definición, incompatible con el mercado (Lindblom: 2002, p. 93 y ss.).

4. Tres imágenes del mercado

En conjunto, los presupuestos anteriores dan cuenta de un referente relativamente determinado para la noción de interés general en el contexto de la regulación del mercado, en el sentido de que la justificación de las reformas y ajustes estructurales, de las normas creadoras, estabilizadoras o limitadoras de los mercados, depende de su conexión *causal* con los intereses de los individuos afectados. Teniendo esto en cuenta, en este inciso quiero mostrar cómo la proyección de la noción de interés general sobre las tres imágenes del mercado a las que me he referido antes, permite formular un conjunto de principios que ejemplifican la manera en que el interés general puede servir, a la vez, como criterio de sistematización y como principio orientador en la teoría de la regulación amplia e incluyente, cuya viabilidad estoy tratando de explorar aquí. Veamos, pues, al mercado y a la regulación del mercado desde esas tres perspectivas.

a) El mercado como mecanismo

Desde este enfoque, el mercado es visto como un mecanismo en el que la dinámica del intercambio voluntario entre individuos maximizadores de su utilidad individual (*homo economicus*) genera un equilibrio en el que se maximiza la utilidad social (eficiencia económica). La alquimia de la consecución de un orden social valioso mediante la persecución de intereses individuales suele ser presentada a través de la conocida metáfora de la mano invisible. Desde esta perspectiva, la función primordial de la regulación económica es *posibilitar* el funcionamiento del mercado. Para ello, realiza tres operaciones: primero, define el contenido de los acuerdos (derechos de propiedad); segundo, delinea las formas de los acuerdos (derecho de los contratos) y, tercero, establece procedimientos de ejecución de los acuerdos (derecho procesal). Estas distintas “técnicas” del Derecho que suelen recogerse bajo el rótulo de “derecho privado” constituyen un marco normativo e institucional que, a su vez, se despliega mediante los actos jurídicos de los participantes. En este sentido, aunque no voy a entrar en ello, hay que señalar que la regulación de los mercados no sólo incluye normas regulativas sino también, y de manera fundamental, normas que confieren poderes públicos y privados. En este sentido, es importante recordar que, desde la perspectiva que estoy elaborando, las distintas funciones legitimadoras del interés general en la regulación del mercado se testan, en última instancia, frente a la validez y eficacia de los acuerdos a los que dan lugar los distintos mercados particulares. En consecuencia, los estados de cosas que materializan el interés general son relaciones sociales “reales” –esto es, la obligación de X respecto de Y de dar, hacer o no hacer Z, respaldada por el aparato coercitivo del Estado– y no estados de cosas ideales expresados, por ejemplo, en términos de puntos de equilibrio u óptimos de Pareto.

Ahora bien, cuando los costes del funcionamiento del mercado no son insignificantes, esto es, cuando existen costes de transacción, o cuando existen “fallos” que alteran los sistemas de incentivos y de precios requeridos para los intercambios idóneos para que la operación del mecanismo produzca los resultados ideales –por ejemplo, falta de competencia; información asimétrica; control sobre precios–, la regulación cumple otras dos funciones complementarias a las anteriores: por un lado, *reducir* los costes de transacción y, por otro, *corregir* los “fallos”.

No siempre es fácil distinguir cuándo una medida regulativa hace una u otra cosa. La dificultad reside en que, normalmente, ambos tipos de problemas van de la mano, y en que resolver unos implica, por lo general, resolver los otros. Creo que lo importante en este contexto es no perder de vista que se trata de problemas distintos; es decir, que los costes de transacción no son, *stricto sensu*, fallos del mercado, sino efectos del funcionamiento del mercado, que no son excepcionales sino consustanciales al mismo, ya que, como es bien sabido, los intercambios no tienen lugar en el vacío institucional, sin fricción.

En este orden de cosas, la función de la regulación en el nivel de análisis de la regulación como mecanismo es, en su conjunto, muy limitada, y se reduce, en primer lugar, a la función de *crear* la infraestructura básica del mercado y, en segundo lugar, a *reconstruir* las condiciones ideales en las que los acuerdos voluntarios generan estados de cosas socialmente deseables. Como consecuencia de ello, desde este punto de vista, la autoridad actúa en orden al interés general cuando su *cooperación* hace posible los acuerdos voluntarios; pero la asignación previa de derechos de propiedad, los resultados en la redistribución de bienes a través del mercado y, de manera enfática, la eficiencia del proceso, son productos del funcionamiento del propio mecanismo de mercado y no de decisiones autoritativas.

Dejando a un lado los muchos problemas que genera la fuerte idealización de las relaciones económicas del análisis neoclásico, así como los compromisos conductuales y valorativos de la economía del bienestar (Bayón: 2002) y (Sen: 1998), y volviendo la atención a la noción de intercambio voluntario, vemos que las funciones de creación y reconstrucción de las condiciones de operación del mercado que esta visión asigna a la regulación giran en torno a tres elementos de los acuerdos: su contenido; la previsibilidad de sus efectos y la protección de la voluntariedad. En los sistemas jurídicos desarrollados, la estructuración normativa de cada uno de estos factores es objeto de complejos entramados de normas, y a estas materias corresponden otras tantas teorías a las que una teoría de la regulación económica desarrollada no puede permanecer ajena, pero cuyas implicaciones no puedo tratar aquí (Williamson: 1985, p. 68 y ss.). Ahora bien, teniendo en cuenta la esquematización en que consiste esta exposición, lo que quisiera apuntar ahora es que, desde la perspectiva del mercado como mecanismo, la cooperación autoritativa con el mercado en orden al interés general

debe consistir, fundamentalmente, en tres cosas: en que los derechos de propiedad estén bien definidos; en que los contratos privados se encuentren efectivamente respaldados por la coacción pública y, por último, en que los acuerdos reflejen los derechos y obligaciones que las partes han querido incluir en la transacción.

b) El mercado como institución

Desde este punto de vista, el mercado es visto como una forma específica de arreglo institucional que comparte relevancia económica con otros arreglos institucionales de naturaleza jurídica, política, cultural, etc., respecto de los cuales mantiene relaciones de afectación recíproca a través de normas, valores, decisiones de agentes, etc. En este sentido, dependiendo del enfoque que se adopte respecto del conjunto del sistema institucional, las concepciones institucionalistas del mercado varían significativamente (Ayala: 1999) y (Goodin: 1996). Sin embargo, para los propósitos de este trabajo, basta con considerar a la luz del interés general lo que, a mi juicio, es el núcleo de la relación entre sistema económico y sistema jurídico: la relación entre los intercambios voluntarios y el sistema de derechos. En particular, en este nivel, la cuestión central para una teoría de la regulación consiste en establecer dos cosas. En primer lugar, qué perfil deben tener los mercados para servir efectivamente al interés general cuando en las razones para su diseño institucional no sólo se incluyen intereses económicos, sino también pretensiones y valores de carácter jurídico. Dicho en otras palabras, cuál es el espacio normativo para el mercado o cuáles son sus límites. En segundo lugar, en qué condiciones el arreglo institucional específico del mercado es idóneo; esto es, un medio eficaz para producir estados de cosas que hagan previsible la satisfacción de derechos. Como salta a la vista, el primer problema se vincula con la cuestión de la protección de los derechos; en particular, con la cuestión de la inalienabilidad; mientras que el segundo está íntimamente ligado con las condiciones materiales de eficacia de los derechos. Respecto del mercado, las decisiones regulativas en torno a la solución de estos problemas tienen una naturaleza *institutiva* o *constitutiva* en el sentido que, por un lado, consisten en establecer cuándo *puede existir* un mercado y, por otro, consisten en establecer cuándo *debe existir* un mercado. Así pues, en este

nivel, la regulación tiene una función de ordenación del mercado respecto del sistema institucional en su conjunto, marcando los límites del contenido de los mercados a la luz del sistema de derechos.

En este orden de cosas, la autoridad regulativa actuará en orden al interés general, en primer lugar, cuando sólo incluya dentro del mercado el tipo de derechos cuya titularidad sea susceptible de ser negociada y cuya transferencia pueda llevarse a cabo mediante acuerdos voluntarios. Se puede decir, entonces, que en este punto la materialización del interés general consiste en desvincular la satisfacción de ciertos derechos de eventuales resultados de acuerdos voluntarios. Dicho en otras palabras, el interés general consiste en proteger a las razones que sustentan los derechos, frente a los intereses individuales que guían los comportamientos de mercado, i.e. que dan razones para los intercambios voluntarios. Establecer qué derechos y cuál es su alcance corresponde a decisiones regulativas de segundo orden, cuyo control depende del principio de legalidad o, dicho quizá más apropiadamente en el contexto de los sistemas jurídicos contemporáneos, del principio de constitucionalidad.

En segundo lugar, la autoridad regulativa regulará el mercado en orden al interés general cuando instituya mercados en los casos en que los acuerdos voluntarios sean la medida previsiblemente más eficaz para producir las condiciones de realización de derechos. En este punto, la regulación del mercado se relaciona con la política económica general y ésta, a su vez, se evalúa a la luz de la satisfacción de derechos. Como he apuntado antes, la satisfacción del interés general debe ser traducible en términos de la satisfacción de los intereses individuales; y esto, en el ámbito de las relaciones institucionales entre el mercado y el sistema jurídico equivale, como veremos enseguida, a la existencia de las condiciones materiales para el ejercicio de derechos subjetivos.

c) El mercado como orden

Esta perspectiva considera al mercado como un modelo de orden social. Se habla de “orden de mercado” cuando las relaciones de intercambio sobre la base de acuerdos voluntarios prevalecen como forma legítima de relaciones sociales de carácter económico. En este punto nos encontramos con el problema de la estructuración del mercado en su

conjunto, y no sólo de sus límites normativos (el mercado como institución) o de las condiciones de su funcionamiento (el mercado como mecanismo). En este nivel, la función central de la estructuración del mercado no se limita a delinear las relaciones de mercado *vis à vis* los intereses, sino que consiste en reconocerlos y legitimarlos como parámetro de las relaciones económicas. Es decir, en este nivel la estructuración del mercado entra en contacto con la justificación del mercado. En esta línea de ideas, la implementación del orden de mercado estará justificada si, y sólo si, existen razones para considerar que un orden económico construido sobre la base de los acuerdos voluntarios que expresan intereses es una forma de estructuración de las relaciones económicas *moralmente preferible* a cualquier otra posible. Así pues, aunque se reconozca que la motivación de los acuerdos voluntarios son los intereses, esta ordenación específica de las relaciones económicas no se sustenta en razones instrumentales, sino en razones morales –i.e. razones de carácter último–. Dicho brevemente, la justificación última del orden de mercado no depende de sus resultados en relación con los intereses de los participantes, sino de las razones que existan para elegir, en los términos señalados antes, el principio de autonomía individual como fundamento normativo del modelo económico en su conjunto. A diferencia de la justificación instrumental del mercado como mecanismo y como institución, la justificación del mercado como orden depende de nuestra concepción del individuo y de la sociedad. En este orden de cosas, la función de la regulación en el mercado como orden consiste en hacer efectivas las preferencias de los individuos respecto del tipo de relaciones económicas que valoran moralmente, y se regulará el mercado en orden al interés general cuando se haga efectivo el establecimiento de ese orden económico frente a otras formas de relación económica.⁸

⁸ Sobre la justificación del mercado no me extenderé, puesto que ello supone apartarme del objeto de esta exposición. Sin embargo, antes de continuar, quiero dejar apuntado que el problema de en qué medida la estructuración de las relaciones económicas mediante relaciones de intercambio voluntario responde a las razones por las cuales los individuos *prefieren*, o pueden llegar a preferir, ordenar sus relaciones económicas sobre la base de acuerdos voluntarios, por un lado, y el problema del valor moral de los intercambios voluntarios, por otro, son cuestiones distintas. Es al primer problema, pero no al segundo, al que se puede intentar dar respuesta en términos de intereses. En este punto la teoría de la regulación económica enlaza con la teoría de la justicia. En este sentido, las razones de la existencia del mercado dependerán de la viabilidad de la teoría de la justicia sobre la que se apoyen; y ésta a su vez, como ha señalado Amartya Sen, dependerá

5. Algunos principios de la regulación y algunas consideraciones en torno a ellos

Como se ha visto, las funciones del interés general en las tres imágenes del mercado que hemos visto permiten delinear, a manera de ejemplo, los siguientes “principios” generales que orientan los procesos de regulación de los mercados en virtud del interés general:

- 1) la autoridad debe establecer derechos de propiedad bien definidos;
- 2) la autoridad debe respaldar los intercambios voluntarios mediante la coacción;
- 3) la autoridad debe garantizar la voluntariedad de los acuerdos;
- 4) la autoridad debe excluir del mercado derechos inalienables;
- 5) la autoridad debe crear mercados cuando este sea el medio previsiblemente más eficaz para la satisfacción de derechos y,
- 6) cuando haya razones para que existan mercados, la autoridad debe mantener las condiciones sociales para que los intercambios voluntarios prevalezcan como forma de relación económica. No me detendré en el análisis pormenorizado de estos principios, pues lo que

en gran medida de la base de información sobre la que se valoren los estados sociales y las instituciones. Es precisamente la idea de justicia sobre la base de información de las capacidades defendida por Sen la que me parece mejor opción para fundamentar una teoría de la regulación del mercado en la que se reconozca tanto el papel del interés general como el objetivo del desarrollo económico al que me referiré más adelante. Esto es así porque en su idea del desarrollo *como* libertad convergen en la noción de capacidad el criterio normativo de la justicia y el criterio definitorio del desarrollo económico. En la teoría de la justicia de Sen, la capacidad de los individuos para realizar las cosas que tienen razones para desear (su libertad como oportunidad) es el criterio que sirve como base para la evaluación de los estados sociales y de las instituciones; pero también, la capacidad, mediante la libre agencia de lo individuos, es el instrumento fundamental del desarrollo y la medida del nivel de desarrollo. Es decir, la justicia y el desarrollo de una sociedad se miden por el grado en el que los individuos sean, de hecho, capaces de obtener mediante su agencia –i.e., mediante sus acciones y elecciones libres-, los estados de cosas que tienen razones para desear. Ahora bien, la teoría del desarrollo *como* libertad, que sienta sus bases en las capacidades para hacer lo que se tiene razones para desear y, por tanto, reconoce las funciones normativas de los intereses de los individuos para alcanzar *sus* objetivos mediante *su* agencia –incluidos, desde luego, los intercambios voluntarios-, no supone que la justificación última del mercado pueda llevarse a cabo en términos de intereses –sean éstos preferencias o metapreferencias-, sino que exige que la base de información relevante para valorar las instituciones y los estados sociales sean las *capacidades* para realizar los intereses, no el contenido de los intereses. En mi opinión, en este nivel es donde se encuentra el límite de las funciones del interés general en la deliberación respecto de qué orden económico es moralmente preferible (Sen: 1999).

considero interesante de su formulación en este contexto no es su contenido, sino que ejemplifican la manera en que se substancian las exigencias derivadas del interés general en los distintos estratos de la regulación de los mercados. Con independencia de su contenido específico, su derivación de consideraciones de interés general dentro de las tres imágenes del mercado permite mostrar que la estructuración de las relaciones de intercambio es traducible en términos directivos y que, en esa medida, es susceptible de guiar la actividad regulativa.

Lo que quisiera enfatizar ahora son cuatro aspectos de estos principios derivados del interés general: a) el primero tiene que ver con la naturaleza de estos principios; b) el segundo se relaciona con el contenido del interés general en la regulación *vis à vis* el contenido de los intereses individuales en las relaciones económicas; c) el tercero trata de los límites de las funciones del interés general en la regulación y, por último, d) el cuarto se vincula con la posición de la regulación del mercado dentro del ordenamiento jurídico.

a) En cuanto a su naturaleza, creo que es importante tener en cuenta que los distintos principios orientadores de la regulación del mercado que he expuesto como ejemplo tienen distinta razón de ser; es decir, que responden a distintos tipos de restricciones y objetivos respecto de la implementación del mercado. En este sentido, aunque las distintas imágenes del mercado dan lugar a un conjunto de principios orientados instrumentalmente por el interés general y, por tanto, en esa medida son coherentes entre sí, los distintos principios no responden, por decirlo de algún modo, a una única “lógica” de la regulación. Los distintos principios son la manifestación de los intereses en los distintos planos en los que se despliega la regulación del mercado. En este sentido, la idea básica que me interesa señalar a través de la aproximación a estas “imágenes” del mercado, es que los objetivos de la regulación y, por tanto, las funciones del interés general, aunque se orientan por un marco unitario, responden a razones de distinta índole que una teoría general de la regulación no puede deslindar *a priori*, sobre la base de la oposición entre problemas de eficiencia y problemas de justicia. Como he apuntado antes, esta aproximación a través de la noción de interés general pone de

manifiesto que la actividad regulativa tiene distintas dimensiones técnico-jurídicas, políticas, morales, etc., de las que no es posible dar cuenta mediante el aparente dilema eficiencia *vs.* justicia. En contraste con otras nociones como, por ejemplo, la noción de “corrección del mercado”, que colocan los distintos argumentos relativos a la regulación en un único plano, con la consecuencia de reducir drásticamente las razones pertinentes para la regulación, la noción de interés general puede ser la clave normativa y sistematizadora, transversal e incluyente, que requiere una teoría de la regulación.

- b) En cuanto al contenido del interés general, creo que es oportuno llamar la atención sobre el nivel en el que operan esos criterios, en el sentido de que, como se ha visto, los principios de la regulación del mercado se refieren a la estructura “constitucional” del mercado y no –al menos, no directamente– a las actitudes de los participantes. En este sentido, cuando afirmo que la regulación corresponde o sirve al interés general, tengo en mente los intereses de los individuos relevantes en relación con las “reglas del juego” (intereses constitucionales), y no sólo sus intereses como participantes “del juego” (intereses subconstitucionales). Esto es, el interés general en el nivel constitucional se dirige a la determinación de las condiciones en las que las relaciones de intercambio voluntario son instrumentalmente adecuadas para que los individuos puedan realizar sus preferencias, deseos o fines cualquiera que éstos sean, y no a qué comportamientos estratégicos cabe esperar de los participantes en el mercado. En este plano, la aproximación que estoy planteando no asume presupuestos relativos a las motivaciones o a la formación de las preferencias de los individuos como, por ejemplo, el egoísmo. Consecuentemente, el hecho de que en el nivel subconstitucional haya intereses contrarios al interés general, no sólo no desvirtúa las razones para suponer la existencia de intereses constitucionales sino que, por el contrario, pone de manifiesto algunas de las principales razones por las que surge un determinado interés general constitucional. Así pues, aunque exista un interés general constitucional respecto de, por ejemplo, ciertos límites de los derechos de propiedad o ciertas barreras protectoras del sistema de derechos, no sólo es perfectamente posible, sino previsible que en el nivel subconstitucional algunos individuos –quizá muchos o, incluso, la mayoría– tengan intereses particulares en no cumplir esas reglas o en vulnerar esas barreras, para

satisfacer sus intereses subconstitucionales. Esta duplicidad de intereses es bien conocida y ha sido tratada en términos análogos en distintos contextos, por lo que no me voy a extender en ella ahora (Olson: 1980). En este punto, lo que me parece más importante recalcar es que el papel del interés general en la regulación ha de entenderse, fundamentalmente, a la luz de los intereses constitucionales –i.e. intereses en relación con las reglas del mercado– y no sólo de los intereses subconstitucionales –i.e. intereses en relación con los resultados del mercado.

- d) En cuanto a los límites de las funciones del interés general en la regulación, creo que hay que tener en cuenta que si bien, como he apuntado, atender a las razones morales en favor del acuerdo voluntario como forma legítima de relación económica supone servir al interés general –i.e., a las razones instrumentales autocentradas de la generalidad de los individuos relevantes respecto del tipo de relaciones económicas que prefieren–, *no* es por razones de interés que se *justifica* el mercado, sino por el valor moral de la práctica social de perseguir la satisfacción de intereses mediante acuerdos voluntarios. Para la justificación del mercado como contexto de acuerdos voluntarios no se parte de la consideración de sus consecuencias, por ejemplo, en términos de su eficiencia en virtud de las preferencias de los individuos, sino del carácter moral del tipo de relación social. En este sentido, la razón última que justifica la existencia de mercados es que haya razones para pensar que este tipo de relaciones económicas, antes que otros, es preferible; por ejemplo, en términos de su compatibilidad con la autonomía de los individuos relevantes. Dicho brevemente, mientras que la estructuración de las relaciones económicas mediante acuerdos voluntarios pertenece a la esfera de las razones instrumentales, la justificación de esta forma específica de relación económica –i.e. los acuerdos voluntarios– pertenece a la esfera de las razones últimas o morales.
- d) Por último, en relación con la posición de la regulación de los mercados en el ordenamiento jurídico, un breve comentario. Como consecuencia obvia de la perspectiva amplia de la regulación del mercado que he venido presentando, la regulación en orden al interés general no corresponde a ninguna parcela tradicional del ordenamiento jurídico. Resulta fácil comprobar que las funciones en los tres niveles, y aun al interior de cada nivel, encuentran su respaldo nor-

mativo en normas e instituciones correspondientes a las distintas partes de la dicotomía: derecho público/derecho privado. La estructuración normativa de los intercambios voluntarios tiene una naturaleza normativa híbrida con dos consecuencias particularmente interesantes para la teoría de la regulación. Por un lado, este rasgo hace que no parezca aconsejable la proyección como mapa conceptual de las categorías asociadas a la rigidez de la dicotomía derecho público / derecho privado: autonomía vs. heteronomía; centralización vs. descentralización; verticalidad vs. horizontalidad, etc. Por otro lado, esta característica resalta el hecho de que la regulación de los mercados no es el producto normativo estático, sino un proceso de constante estructuración y reestructuración de las relaciones de intercambio voluntario, y este proceso tiene lugar en planos tan distintos como el derecho de contratos, la Constitución o los tratados internacionales; por lo que en éste proceso intervienen distintas instituciones jurídicas y políticas, así como distintos valores sociales, que se materializan en instrumentos normativos tan distintos como los principios constitucionales, las políticas públicas, las formas contractuales, etc.

Por razones de extensión, en las páginas que siguen voy a limitarme sólo a algunas breves consideraciones en torno al papel del interés general en las deliberaciones respecto de la intervención de las autoridades de tipo administrativo en el proceso regulador, pero no quiero dejar de recordar que, como he indicado, el interés general recorre todo el ámbito y las distintas técnicas de la regulación del mercado.

4. El interés general, la concreción de los principios y los criterios de corrección

En esta última sección llevaré a cabo una breve aproximación al problema de la concreción de los principios de la regulación que acabo de enunciar. La idea fundamental que subyace a las consideraciones que haré enseguida es que el principio del interés general no sólo tiene una dimensión directiva sustantiva, sino también procedimental. Esto es, no sólo dice qué debe hacerse, sino también cómo debe hacerse. En este segundo sentido, el principio de interés general orienta la regulación *qua* actividad o proceso, no sólo como resultado o producto.

Tomando en cuenta lo que acabo de señalar, los principios de la regulación pueden concretarse a la luz de dos tipos de funciones de la regulación del mercado correspondientes a dos dimensiones del marco normativo que constriñe la actividad de la autoridad administrativa/regulativa que tienen, a su vez, distinta base normativa. Llamaré a estas dimensiones, por un lado, *la dimensión de ajuste* y, por otro, *la dimensión de expansión*. En este orden de ideas, podemos hablar de *funciones del interés general en la dimensión de ajuste* de la regulación, por un lado, y de *funciones del interés general en la dimensión de expansión* de la economía, por otro. Estas dimensiones de la actividad regulativa reflejan el contenido de dos deberes fundamentales de las autoridades en relación con su intervención en la esfera económica, que no me detendré a justificar, sino que daré por supuestos en cualquier ordenamiento jurídico desarrollado: el deber de servir al interés general y el deber de promover el desarrollo económico.

La normatividad de las funciones del interés general en la dimensión de ajuste se sustenta en el deber general de sometimiento de la autoridad al interés general, atribuible a cualquier órgano dotado con competencias en materias de orden económico, que se manifiesta en el contexto de las decisiones discrecionales de la autoridad. En esta línea de ideas, me parece importante señalar que dicho deber general de servicio al interés general no se agota en el deber negativo de abstenerse de tomar decisiones que persigan intereses que *no* puedan concebirse como generales; es decir, a intereses de los particulares o del propio órgano, sean estos de carácter económico o de cualquier otra naturaleza, por ejemplo, poder, influencia, ideología, etc. (*funciones de control en la dimensión de ajuste*), sino que incluye también, y de manera central, el deber positivo de realizar el interés general en el sentido de que sus decisiones (leyes, reglamentos, actos administrativos, resoluciones judiciales, etc.) sean instrumentalmente *idóneas* o *eficaces* para *realizar* dicho interés (*funciones de guía en la dimensión de ajuste*).

Por otro lado, el apoyo normativo de las funciones en la dimensión de expansión se encuentra en el objetivo económico general de promover el desarrollo económico. La presencia de esta segunda dimensión del interés general supone que las autoridades regulativas no sólo enfrentan la obligación de regular la economía dentro de ciertos límites normativos –incluidas, entre otras restricciones, las funciones de ajuste– sino también el deber de elegir entre programas, políticas y normas

alternativas, aquellas que *mejor* promuevan el desempeño de la economía. En este sentido, las autoridades regulativas servirán al interés general, por un lado, cuando los productos de su actividad no desincentiven a los individuos a realizar acuerdos voluntarios que, en otras condiciones, estarían dispuestos a llevar a cabo; es decir, que realizan sus intereses (*funciones de control en la dimensión de expansión*) y, por otro, cuando sus medidas tengan como efecto incrementos en la eficiencia de la regulación como instrumento de desarrollo económico (*funciones de guía en la dimensión de expansión*).

Ahora bien, en la medida en que los principios que he perfilado antes deben ser desarrollados mediante decisiones normativas con distintos grados de determinación y que, como hemos visto, responden a razones en favor de la regulación que operan en distintos planos, la concreción de estos criterios y la descripción de las relaciones entre esas razones supone el desarrollo de una teoría de la producción de la regulación económica que, como he señalado, no pretendo llevar a cabo aquí. Simplemente, me detendré a mostrar los que, a mi juicio, son los principales efectos de las funciones de control y de guía en las dimensiones de ajuste y de expansión en el proceso de concreción de los principios de la regulación, y sus principales consecuencias en términos de la sistematización de la teoría de la regulación.

En relación con la dimensión de ajuste, creo que la principal consecuencia de tener en cuenta el interés general en la perspectiva amplia de la regulación que he planteado, consiste en que las funciones de guía introducen, con carácter prescriptivo, el horizonte de la factibilidad dentro de la esfera de la discrecionalidad de la autoridad regulativa. Ello supone poner de manifiesto que el ámbito de decisión de la autoridad regulativa en relación con el mercado se encuentra franqueado por dos límites: el de la prohibición de la arbitrariedad, en el sentido de la prohibición de dar preferencia a intereses particulares en detrimento de los generales; y el de la factibilidad, en el sentido de la obligación jurídica de implementar la *mejor* regulación económica posible, en términos de la materialización de las condiciones para que puedan tener lugar los acuerdos voluntarios que los individuos puedan llegar a tener interés en realizar. Desde luego, esas posibilidades no sólo se encuentran constreñidas por las competencias normativas de la autoridad, sino también por distintas limitaciones institucionales y materiales de carácter burocrático, financiero, etc. En este orden de ideas, creo que es importante se-

ñalar que orientar la discrecionalidad de los órganos regulativos por el horizonte de la factibilidad implica dos cosas especialmente importantes para una teoría de la regulación del mercado. La primera consecuencia es que aunque la autoridad regulativa debe ser imparcial respecto de los intereses de los individuos, no es neutral respecto del interés general: la autoridad tiene una obligación de actuar positivamente en la conformación del marco normativo que realice en la mayor medida posible el interés general. La segunda consecuencia es que el horizonte de la factibilidad es móvil y que el desplazamiento de los propios límites de la actuación regulativa en un sentido favorable a la materialización del interés general está, al menos en alguna medida, bajo el control de la autoridad regulativa.

Respecto de este último punto, una idea que quisiera enfatizar aquí es que, en sus funciones de guía respecto de los intereses constitucionales a los que me he referido antes, el interés general recoge un aspecto central para una teoría normativa de regulación: el de la dimensión regulativa de las restricciones que las autoridades se auto imponen respecto del uso de sus competencias. En este sentido, para decirlo brevemente, la decisión de una autoridad de no intervenir en un mercado supone una elección implícita o tácita respecto de una determinada forma de estructuración de los acuerdos voluntarios –i.e., una forma de regulación– y no, como suele afirmarse, la nada regulativa. La omisión en la intervención regulativa, como es obvio, tiene importantes consecuencias para la evaluación de la actuación de las autoridades, y éste es un elemento crucial en la formulación de juicios de responsabilidad en relación con los efectos de las políticas económicas.

Por otra parte, la dimensión de expansión del interés general abre un flanco importante de la regulación económica: el de su compromiso con el desarrollo económico. Aquí, lo que me parece más importante señalar es que la regulación no tiene sólo una relación de subordinación con los intereses –como queda de manifiesto en las funciones de ajuste– sino que la regulación modifica también los intereses, por lo que puede producir un desplazamiento del umbral de los intereses ya sea en sentido negativo o positivo. El umbral de los intereses se desplaza en sentido negativo cuando la propia forma de estructuración de los acuerdos voluntarios es un obstáculo para que éstos tengan lugar; lo cual tiene efectos en los incentivos para la participación en los mercados “institucionales” –i.e., mercado susceptibles de ser orientados por el interés

general-, dando lugar a mercados no institucionales en los que las condiciones el contenido, la previsibilidad y voluntariedad de los acuerdos no están protegidas –por ejemplo, los mercados negros o la corrupción. En sentido contrario, el umbral se desplaza en sentido positivo cuando la participación en intercambios voluntarios se hace menos costosa en términos del conjunto de intereses de los individuos, incentivando la participación en acuerdos voluntarios de mercado antes que en otras formas de relación económica. Sobre la base de estos desplazamientos se puede establecer una noción de eficiencia de la regulación que no está lastrada por la idealización de las relaciones sociales que presupone el modelo económico de mercado, sino que depende de la medida en la que la estructuración normativa de los mercados responde efectivamente a las condiciones ambientales –sociales, culturales, macroeconómicas, geográficas, etc.– para que la generalidad de los individuos realice sus preferencias mediante acuerdos voluntarios.

En otro orden de cosas, la consideración del interés general en el sentido en que he perfilado, aporta un elemento central para la legitimación democrática de la actividad regulativa en su conjunto. En este sentido, las funciones del interés general en las dimensiones de ajuste y de expansión permiten derivar estándares de corrección de las medidas regulativas con importantes consecuencias para la legitimación de las distintas medidas regulativas y, lo que me parece más importante, para la evaluación de las políticas regulativas. En este sentido, las funciones de la dimensión de ajuste permiten formular dos tipos de criterios correspondientes, respectivamente, a las funciones de control y de guía: los criterios de imparcialidad y los criterios de oportunidad; mientras que, por su parte, la consideración de las funciones en la dimensión de expansión permite formular criterios de eficiencia de la regulación.

Ahora bien, aunque la aplicación de estos criterios derivados del interés general enfrenta no pocos problemas respecto de su prioridad relativa (peso), así como respecto de las formas para su delimitación (alcance) y de los métodos de cuantificación (medida), que deben ser resueltos en una teoría jurídica de la regulación económica desarrollada, creo que su inclusión contribuye sustancialmente al desarrollo de una teoría de la regulación que se aproxime a las exigencias de un estado democrático. En este sentido, en la medida que aportan herramientas para evaluar las políticas en términos de corrección, su consideración

supone dotar a la teoría de la regulación de herramientas para la crítica y la revisión. En este sentido, tener en cuenta estas funciones del interés general mediante los criterios de imparcialidad, oportunidad y eficiencia inserta en la teoría de la regulación parámetros de decisión que no sólo permiten rechazar medidas regulativas concretas –como sería el caso si sólo reconociéramos la función de ajuste-control del interés general– sino que, además, posibilitan la comparación y valoración de la correcta articulación de las medidas regulativas dentro del marco de las políticas públicas; así como la evaluación de las políticas económicas en su conjunto, dentro del marco de los valores constitucionales. Y en este punto creo que la consideración del interés general introduce otro elemento que me parece central para una teoría jurídica de la regulación: el de la responsabilidad de los agentes reguladores respecto de los efectos de las políticas públicas.

5. Conclusión

Hemos visto, pues, que la consideración del interés general dentro de estas dimensiones de ajuste y expansión permite, por un lado, construir una imagen razonablemente ajustada de los problemas que enfrenta la práctica de la actividad regulativa y, por otro, dar cuenta, si bien de manera muy esquemática, del contenido y de la estructura que debe tener una teoría jurídica de la regulación económica. En la noción de interés general convergen, a menudo de forma conflictiva, los dos grandes vectores que dan razón de ser a la regulación económica: la protección de los derechos y el desarrollo. En este sentido, por un lado, la dimensión de ajuste vincula la regulación económica con los fines y valores del conjunto del ordenamiento jurídico –de manera fundamental, con la materialización de derechos–, mientras que, por otro lado, la dimensión de expansión vincula a la regulación económica con el objetivo social del desarrollo económico. El análisis pormenorizado de esos vínculos excede con mucho los objetivos de este trabajo. Sin embargo, creo que si estos nexos se han esclarecido en alguna medida, habré mostrado que ocuparse de la noción de interés general es un paso en la buena dirección para desarrollar una teoría jurídica de la regulación económica que, sin dejar de asumir las limitaciones instrumentales del Derecho, asuma los compromisos normativos de un Estado democrático.

Bibliografía

- Axelrod, Robert, 1984, *The Evolution of Cooperation*, Basic Books, Nueva York.
- Ayala, José, 1999, *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*, FCE, México.
- Bator, Francis, 1958, "The Anatomy of Market Failure", *The Quarterly Journal of Economics*, 72, 3.
- Bayón, Juan Carlos, 2002, "Justicia y eficiencia", en Díaz, Elías y Colomer, José Luis (eds.), *Estado, justicia, derechos*, Alianza, Madrid.
- _____, 1991, *La normatividad del Derecho, Deber jurídico y razones para la acción*, CEC, Madrid.
- Böhm, Franz, 1986, "Rule of Law in a Market Economy", en Peacock, Alan y Willgerodt, Hans (eds.), *Germany's Social Market Economy*, San Martin's Press, Nueva York.
- Brennan, Goffrey y Buchanan, James M., 2000, *The Reason of Rules. Constitutional Political Economy*, Liberty Fund, Indianapolis.
- Breyer, Stephen, 1982, *Regulation and its Reform*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- Buchanan, James M., 1991, *The Economics and Ethics of Constitutional Order*, The University of Michigan, Ann Arbor.
- Buchanan, James M. y Tullock, Gordon, 1990, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Liberty Fund, Indianapolis.
- Calabresi, Guido, 1984, *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ariel, Barcelona.
- _____, 1961, "Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts", *The Yale Law Journal*, 70, 4.
- Calabresi, Guido y Melamed Douglas, 1972, "Property Rules, Liability Rules and Inalienability, One View to the Cathedral", *Harvard Law Review*, 85.
- Cane, Peter, 2003, "Review of Executive Action", en Cane, Peter y Tushnet, Mark (eds.), *The Oxford Handbook of Legal Studies*, Oxford University Press, Oxford.
- Coase, Ronald H., 1988, *The Firm, the Market, and the Law*, The University of Chicago Press, Chicago.

- Cooter, Robert y Ulen, Thomas, 1999, *Derecho y Economía*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Ellickson, Robert C, 1991, *Order without Rules*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- Elster, Jon, 1995, "The Impact of Constitutions on Economic Performance", *Proceedings of the World Bank Annual Conference on Development Economics 1994*, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D.C.
- García de Enterría, Eduardo, 1996, "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 89.
- Goodin, Robert E., 1996, "Institutions and Their Design", en Goodin Robert E. (ed.), *The Theory of Institutional Design*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Hancher, Keight y Moran, Michael, 2002, "La organización del espacio regulativo", *Isonomia*, 17.
- Hirschman, Albert O., 1997, *The Passions and the Interest. Political Arguments for Capitalism before Its Triumph*, Princeton University Press, Princeton.
- _____, 1992, "The Concept of Interest. From Euphemism to Tautology", en *Rival Views of Market Society and other Recent Essays*, Harvard University Press, Cambridge MA.
- Hume, David, 1990, *An Enquiry Concerning the Principles of Morals*, Clarendon Press, Oxford.
- Kahn, Alfred E., 1988, *The Economics of Regulation. Principles and Institutions*, The MIT Press, Cambridge, MA.
- Larrañaga, Pablo, 2001, "Responsabilidad de rol y directrices", *Doxa*, 24.
- _____, 1999, *Los juicios de responsabilidad por decisiones de política económica. Un ensayo de "indisciplina" académica*, Fundación Universitaria San Pablo, Valencia.
- Lifante, Isabel, 2002, "Dos conceptos de discrecionalidad jurídica", *Doxa*, 25.
- Lindblom, Charles E., 2002, *The Market System*, Yale University Press, New Haven.
- Ogus, Anthony I., 1994, *Regulation. Legal Form and Economic Theory*, Clarendon Press, Oxford.
- Olson, Mancur, 2000, *Power and Prosperity*, Basic Books, Nueva York.

- _____, 1980, *The Logic of Collective Action*, Harvard University Press, Cambridge MA.
- Ostrom, Elinor, 1990, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990.
- Mitnick, Barry, 1980, *The Political Economy of Regulation. Creating, Designing and Removing Regulatory Forms*, Columbia University Press, Nueva York.
- North, Douglass C., 1990, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Polanyi, Karl, 1957, *The Great Transformation. Political and Economic Origins of our Time*, Beacon Press, Boston.
- Posner, Richard A., 2003, *Pragmatism, Law and Democracy*, Harvard University Press, Cambridge MA.
- _____, 1992, *Economic Analysis of Law*, Little, Brown and Company, Boston.
- _____, 1981, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, MA.
- Sandler, Todd, 2001, *Economic Concepts for the Social Sciences*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Sen, Amartya, 1999, *Development as Freedom*, Alfred A. Knopf, Nueva York.
- Sen, Amartya, 1998, *On Ethics & Economics*, Blackwell, Oxford.
- _____, 1977, "Rational Fools, A Critique of the Behavioural Foundations of Economic Theory", *Philosophy and Public Affairs*, 6.
- Shavell, Steven, 1980, "Strict Liability versus Negligence", *The Journal of Legal Studies*, 9.
- _____, 1984, "Liability for Harm versus Regulation of Safety", *The Journal of Legal Studies*, 13.¾
- Smith, Adam, 1979, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Clarendon Press, Oxford.
- Stigler, George J., 1971, "The Theory of Economic Regulation", *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2, 1.
- _____, 1961, "The Economics of Information", *Journal of Political Economy*, 69.
- Sunstein, Cass R., 2002, "Las funciones de las normas regulativas", *Isonomía*, 17.

- Vanberg, Viktor J., 2002, "Mercados y Regulación. El contraste entre el liberalismo de libre mercado y el liberalismo constitucional", *Isonomía* 17.
- _____, 2001, *The Constitution of Markets. Essays in Political Economy*, Routledge, Londres.
- _____, 1999, *Racionalidad y reglas. Ensayos sobre teoría de la constitución*, Gedisa, Barcelona.
- _____, 1994, *Rules & Choice in Economics*, Routledge, Londres.
- Weber, Max, 1984, *Economía y Sociedad*, FCE, México.
- Williamson, Oliver E., 1985, *The Economic Institutions of Capitalism*, The Free Press, Nueva York.
- Yergin, Daniel y Stanislaw, Joseph, 1998, *The Commanding Heights*, Touchstone, Nueva York.

Recepción: 5/11/2006

Aceptación: 7/5/2007