

# DERECHO Y ECONOMÍA: UNA REVISIÓN DE LA LITERATURA

ANDRÉS ROEMER  
(compilador)

Ensayos de

Gary Becker / Reuven Brenner / James M. Buchanan  
Guido Calabresi / Ronald Coase / Robert D. Cooter  
Daniel A. Farber / Philip P. Frickey / Edmund W. Kitch  
Lewis A. Kornhauser / Ugo Mattei / Roberto Pardolesi  
Richard A. Posner / George L. Priest / Andrés Roemer  
Paul H. Rubin / Murray L. Schwartz / Steven Shavell  
George J. Stigler / Rodolfo Vázquez / Oliver E. Williamson

Prólogo de  
RICHARD A. POSNER



ITAM



CENTRO DE ESTUDIOS DE GOBERNABILIDAD  
Y POLÍTICAS PÚBLICAS, A. C.

INSTITUTO TECNOLÓGICO AUTÓNOMO DE MÉXICO

FONDO DE CULTURA ECONÓMICA  
MÉXICO

# ÍNDICE

<i>Prólogo</i> .....	9
<i>Presentación</i> .....	11

## *Primera Parte*

### FUNDAMENTOS Y ALCANCES DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

<i>El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos</i> , por Lewis A. Kornhauser .....	19
I. Teorías económicas del comportamiento legal .....	21
I.A. La estructura de las normas jurídicas y su influencia en el comportamiento social, 22; I.B. Las opciones de los agentes y las concepciones del derecho, 25	
II. La utilización de modelos económicos en el análisis de las obligaciones legales .....	28
II.A. La estructura de los modelos económicos del derecho “directivo”, 28; II.B. Los momentos de la intervención legal, 31; II.C. La intervención legal o “ver a través” de la ley, 33	
III. Ley, preferencias y motivación para actuar .....	36
III.A. Fuerzas normativas en la teoría ingenua del comportamiento, 37; III.B. Fuerza normativa en la actual teoría económica del comportamiento, 39; III.C. Los paradigmas de la fuerza normativa, 40; III.D. Dos modelos económicos potenciales de fuerza normativa, 42	
IV. Comentarios a manera de conclusión .....	44
<i>Los fundamentos intelectuales del análisis económico del derecho</i> , por Edmund W. Kitch .....	51
Métodos analíticos .....	55
Conocimientos sobre los hechos .....	59
Innovaciones institucionales .....	61
La paradoja de los mercados eficientes .....	62
<i>Usos y abusos de la teoría económica en el derecho</i> , por Richard A. Posner .....	66
Breve historia del análisis económico del derecho .....	66
Análisis económico positivo y normativo del derecho .....	69

La teoría económica positiva del derecho consuetudinario . . . . .	71
El abuso de la economía en el derecho . . . . .	79
<i>Economía: ¿una ciencia imperialista?</i> , por Reuven Brenner . . . . .	91
<i>La decadencia del derecho como disciplina autónoma: 1962-1987</i> , por Richard A. Posner . . . . .	102
El derecho como disciplina autónoma . . . . .	103
La decadencia de la autonomía del derecho . . . . .	107
Sugerencias y pronósticos . . . . .	116
<i>Buena economía-mal derecho</i> , por James M. Buchanan . . . . .	123
I . . . . .	124
II . . . . .	128
<i>Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del análisis económico del derecho</i> , por Robert D. Cooter . . . . .	133
Historia de una idea . . . . .	134
La estructura de la idea . . . . .	137
Ideales distributivos . . . . .	139
¿Por qué no utilitarismo? . . . . .	140
¿Por qué no materialismo? . . . . .	143
¿Por qué no ciencia pura? . . . . .	146
¿Por qué no ideología pura? . . . . .	148
¿Redistribución mediante las cortes? . . . . .	150
Las mejores leyes correctas: conclusión . . . . .	152
<i>Utilitarismo: economía y teoría jurídica</i> , por Richard A. Posner . . . . .	159
Introducción . . . . .	160
Historia del problema, 160; Positivo vs. normativo, 162; Diferentes niveles de normatividad, 163; Criterio para evaluar las teorías éticas, 164	
Relación entre utilitarismo y economía . . . . .	165
Una crítica al utilitarismo, 165	
Análisis económico . . . . .	173
Conclusión . . . . .	188
Apéndice . . . . .	189
A. La pena capital, 189; B. El derecho a la vida privada, 190; C. La inclusión de bebés y órganos humanos en el mercado libre, 191; D. La libertad como riqueza, 193	
<i>Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho</i> , por Rodolfo Vázquez . . . . .	201
I . . . . .	202
II . . . . .	206

<i>Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez</i> , por Andrés Roemer . .	211
La preocupación axiológica . . . . .	211
El criterio de principios individuales inviolables, 212; El criterio democrático del bien común, 213; El criterio de eficiencia, 214	
La preocupación epistemológica . . . . .	214
El derecho como disciplina autónoma vs. interdisciplinariedad .	216

*Segunda Parte*

MOVIMIENTO, PERSPECTIVAS Y COMPETENCIAS  
DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

<i>El movimiento del análisis económico del derecho</i> , por Richard A. Posner . . . . .	221
I . . . . .	225
II . . . . .	230

<i>Los fundamentos intelectuales: la necesidad de una perspectiva más amplia</i> , por Oliver E. Williamson . . . . .	242
Concordancia . . . . .	242
Algunas diferencias . . . . .	244
La agenda de investigación . . . . .	247

<i>La jurisprudencia de la elección pública</i> , por Daniel A. Farber y Philip P. Frickey . . . . .	251
I. Introducción . . . . .	251
II. Concepciones de la legislación en la teoría del derecho público . . . . .	253
III. Grupos de interés, ideología y legislaturas . . . . .	257
III.A. Los grupos de interés en la ciencia política, 258; III.B. La teoría económica de la legislación, 262; III.C. Elección pública y los esquemas de mayoría de votos, 267	
IV. Implicaciones del derecho público . . . . .	270
IV.A. Revisión judicial sustantiva, 272; IV.B. Reforma del proceso político, 274; IV.C. Ordenar la deliberación legislativa, 276; IV.D. Regularidad del procedimiento, 278	
V. Conclusión . . . . .	280

<i>Derecho consuetudinario y derecho estatutario</i> , por Paul H. Rubin . .	312
I. Introducción . . . . .	312
II. ¿Es necesariamente más eficiente el derecho consuetudinario que el estatutario? . . . . .	314
IV. Implicaciones del derecho público . . . . .	270
IV.A. Revisión judicial sustantiva, 272; IV.B. Reforma del proceso político, 274;	

IV.C. Ordenar la deliberación legislativa, 276; IV.D. Regularidad del procedimiento, 278	
V. Conclusión . . . . .	280
<i>Derecho consuetudinario y derecho estatutario</i> , por Paul H. Rubin . .	312
I. Introducción . . . . .	312
II. ¿Es necesariamente más eficiente el derecho consuetudinario que el estatutario? . . . . .	314
II.A. Estatutos en el siglo XIX: la propiedad, 314; II.B. Derecho consuetudinario en el siglo XX: la desmesura o falta de escrúpulos, 316; II.C. Monopolio, 317	
III. Grupos de interés en el proceso legal . . . . .	318
III.A. Intereses contractuales, 320; III.B. Intereses simétricos sin contrato, 321; III.C. Intereses asimétricos sin contrato, 323	
IV. Acciones de clase . . . . .	326
V. Resumen . . . . .	329
<i>¿Por qué es eficiente el derecho consuetudinario?</i> , por Paul H. Rubin	332
I. Estructura general . . . . .	333
II. Análisis . . . . .	334
II.A. Ambas partes están interesadas en el precedente, 335; II.B. Sólo una parte está interesada en el precedente, 336; II.C. Ningún interés en el precedente, 338	
III. Algunas complicaciones . . . . .	339
III.A. Soborno, 339; III.B. Costos de conciliación, 341; III.C. Partes diferentes, mismo caso, 342; III.D. Problemas del bien público, 342; III.E. Aplicaciones al derecho estatutario, 342	
Resumen . . . . .	343
Apéndice: comentario acerca de "El proceso del derecho consuetudinario y la selección de reglas eficientes" . . . . .	344
<i>El proceso en el derecho consuetudinario y la elección de normas jurídicas eficientes</i> , por George L. Priest . . . . .	346
I . . . . .	347
II . . . . .	356
III . . . . .	361
<i>Análisis económico del derecho en países de tradición civil: un enfoque comparativo</i> , por Ugo Mattei y Roberto Pardolesi . . . . .	366
Introducción . . . . .	366
I . . . . .	366
I.A. Diferencias reales y falsas entre los sistemas jurídicos, 366; I.B. Impedimentos estructurales, 368; I.C. Impedimentos culturales, 371; I.D. El trasplante del AED, 372	
II . . . . .	373
II.A. La situación del AED en Italia, 373; II.B. Comparación sincrónica, 374; II.C. Comparación homogénea: conclusiones, 375	

*Tercera Parte*

ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO  
COMO HERRAMIENTA DE POLÍTICA PÚBLICA

<i>Crimen y castigo: un enfoque económico</i> , por Gary Becker . . . . .	383
I. Introducción . . . . .	383
II. Análisis básico . . . . .	384
II.A. El costo del crimen, 384; II.B. El modelo, 386	
III. Condiciones de optimalidad . . . . .	394
IV. Cambios en las relaciones de comportamiento . . . . .	398
V. Multas . . . . .	403
V.A. Teoremas del bienestar y precios transferibles, 403; V.B. Condiciones de optimalidad, 403; V.C. Argumentos a favor de las multas, 405; V.D. Indemnización y derecho penal, 409	
VI. Gastos privados contra el crimen . . . . .	411
VII. Algunas aplicaciones . . . . .	412
VII.A. Beneficios óptimos, 412; VII.B. La eficacia de la política pública, 415; VII.C. Teoría de la confabulación, 416	
VIII. Resumen y conclusiones . . . . .	418
Apéndice matemático . . . . .	420
<i>El derecho penal y el uso óptimo de sanciones no monetarias como medida de disuasión</i> , por Steven Shavell . . . . .	437
Introducción . . . . .	437
I. El modelo . . . . .	438
II. El dominio de las sanciones no monetarias . . . . .	440
II.A. El óptimo dominio teórico de las sanciones no monetarias, 440; II.B. El dominio actual de las sanciones no monetarias, 441	
III. El uso de sanciones no monetarias . . . . .	443
III.A. El uso teóricamente óptimo de las sanciones no monetarias, 444; III.B. Los principios del derecho penal y el uso de sanciones no monetarias, 447	
Conclusión . . . . .	457
Apéndice . . . . .	457
<i>Inventar la propiedad de mercado: las cortes agrarias de Papúa Nueva Guinea</i> , por Robert D. Cooter . . . . .	470
I. Antecedentes . . . . .	472
II. Costumbres, propiedad y utilidades . . . . .	476
¿Quién es el dueño de la tierra?, 476; Equilibrio entre tierra y gente, 480; Dinero y claridad, 481; Venta y renta en la ley y en la práctica, 482; Arrendamiento y subarrendamiento: el derecho como una fantasía socialista, 484; Conversión: la ley como fantasía capitalista, 487	
III. Las cortes agrarias y la evolución de la propiedad . . . . .	489
Ley de solución de disputas de la tierra, 489; Principios de derecho consuetu-	

dinario, 492; La corte por encima de la legislación, 496; Organización para la productividad, 498	
IV. Conclusiones . . . . .	499
Apéndice . . . . .	502
<i>El problema del costo social</i> , por Ronald Coase . . . . .	512
I. El problema . . . . .	512
II. La naturaleza recíproca del problema . . . . .	512
III. El sistema de precios con responsabilidad por el daño . . . . .	513
IV. El sistema de precios sin responsabilidad por daños . . . . .	517
V. El problema ilustrado nuevamente . . . . .	519
VI. Consideraciones acerca del costo de las transacciones de mercado . . . . .	525
VII. La delimitación jurídica de los derechos y el problema económico . . . . .	529
VIII. El tratamiento de Pigou en "la economía del bienestar" . . . . .	539
IX. La tradición de Pigou . . . . .	550
X. Un cambio de enfoque . . . . .	553
<i>La naturaleza de la empresa</i> , por Ronald Coase . . . . .	558
I . . . . .	559
II . . . . .	561
III . . . . .	567
IV . . . . .	569
V . . . . .	571

#### Cuarta Parte

#### EL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO EN PROSPECTIVA

<i>Reflexiones sobre el futuro de la teoría económica en la enseñanza del derecho</i> , por Guido Calabresi . . . . .	579
<i>La economía en la educación jurídica</i> , por Murray L. Schwartz . . . . .	587
<i>El análisis económico de las políticas públicas: una súplica a los académicos</i> , por George J. Stigler . . . . .	592
I. Fines . . . . .	593
II. Medios . . . . .	596
III. Conclusiones . . . . .	603

*Anexo*

<i>Quinto informe de actividades de la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía, por Andrés Roemer . . . . .</i>	609
<i>Bibliografía . . . . .</i>	612
Libros introductorios sobre AED . . . . .	612
Artículos introductorios . . . . .	613
Referencias bibliográficas en español . . . . .	619