

Economic Analysis of Law Review

Derecho y Economía: una aproximación

Gabriel E. Messina ¹
Universidad Nacional de Rosario

RESUMO

O principal objetivo deste artigo é explicar alguns aspectos considerados essenciais na área de estudo comumente referida como análise econômica do direito. Para este fim, será feita uma breve revisão dos seus antecedentes, serão apresentadas abordagens das correntes dentro do movimento, as principais ferramentas, e as críticas que recebeu buscando quebrar barreiras e preconceitos arraigados na lei argentina.

Palavras-Chaves: Análise Econômica do Direito, Antecedentes, Pressupostos, Economia e Ciência Econômica

JEL:K00

RESUMEN

El principal objetivo del presente artículo es dar cuenta de algunos aspectos considerados esenciales a la hora de ingresar al área de estudio comúnmente denominada como análisis económico del derecho. A tal efecto, se realizará una breve reseña de sus antecedentes, los posibles enfoques, las corrientes dentro del movimiento, las principales herramientas y las críticas que ha recibido intentando derribar barreras o prejuicios arraigados en el derecho Argentino.

Keywords: Análisis Económico del Derecho, Antecedentes, Presupuestos, Economía e Ciencia Económica.

R:23/02/2017 **A:** 08/05/2017 **P:**01/08/2017

¹ E-mail: Gabriel.messina@hotmail.com
171

1. Introducción

... es penoso que el Derecho pretenda la autosuficiencia ante un mundo tan complejo²

Si bien el análisis económico del derecho aún puede considerarse como un novedoso desarrollo académico, estimo que resulta escaso el nivel de difusión que presenta en nuestro país³. Acompañando este desconocimiento, existe una creencia muy difundida en torno a que es un producto de la Universidad de Chicago y que tiene un claro sesgo ideológico⁴.

Asimismo, se observa una proclividad a ser abordado desde dos posiciones opuestas⁵: por un lado, de adhesión incondicional, una suerte de “fundamentalismo” que considera al enfoque como una panacea para todos los problemas jurídicos y por otra, un rechazo *in limine* afirmando que constituye un esnobismo intelectual⁶ sin ningún provecho para la ciencia del derecho. Nuestra intención en este breve artículo será la de acercar un conjunto de ideas en torno al tema a fin que el lector se pueda formar una opinión informada al respecto

2. Antecedentes

De un modo muy general, las relaciones entre derecho y economía son evidentes y han sido destacadas por gran variedad de autores, desde los comienzos mismos del pensamiento sistemático en ciencias sociales⁷. Entre las referencias más remotas podemos hallar los escritos de pensadores del iluminismo escocés⁸ y las obras de Adam Smith, David Ricardo y Karl Marx. También encontramos entre los precursores a los autores pertenecientes a las escuelas historicista alemana e institucionalista norteamericana.

² LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 85.

³ “Sin embargo, advertimos que en Argentina no se ha desarrollado con igual entusiasmo”. AYALA ROJAS, Dora. “Análisis económico del derecho, ciencia del derecho y justicia”. Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado. Año III, N° 1, 2015 ISSN: 2347-0151. Asimismo, en el anexo I se acompaña la búsqueda realizada Google Books Ngram Viewer donde queda graficado su desarrollo en términos relativos (aunque no se circunscribió a la Rep. Argentina). Tal vez la opinión sobre el nivel de difusión debió circunscribirse a la ciudad de Rosario (donde reside el autor). A modo de ejemplo, si bien es dictada en varias universidades del país, es recién a partir del año 2017 que se incorporó al AED como asignatura (opcional) en la carrera de abogacía de la Universidad Nacional de Rosario y en el año 2016 se creó el Instituto de Análisis Económico del Derecho en el Colegio de Abogados de Rosario.

⁴ CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”, Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006. Pág. 23.

⁵ VANOSSI, Jorge R. “La aplicación constitucional de “el análisis económico del derecho (AED)”: ¿Nada menos y nada más que un “enfoque”?” Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Morales, Tomo XXXV (2008), <http://www.ancmvp.org.ar/user/files/02vanossi.pdf> 20-01-16. Pág. 5.

⁶ MONTT OYARZÚN, Santiago. “LAW & ECONOMICS: ¿Esnobismo eficientista desalmado? Derribando dos falsos mitos”. Revista de Derecho y Humanidades N°10, Santiago 2005, Universidad de Chile. Pág. 71.

⁷ STORDEUR (h), Eduardo. “Análisis Económico del Derecho. Una Introducción”. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011. Pág. 13.

⁸ BOUR, Enrique. “Una disciplina joven: ‘Derecho y Economía’” http://www.aep.org.ar/institucional/download/investigacion/2011/A_young_discipline.pdf 01-10-15 Pág. 15.

También resulta insoslayable mencionar los aportes de Stammler quien sostenía que no bastaba con afirmar que entre Derecho y Economía media la conexión entre dos campos afines ya que quedaba sin lugar la exacta concepción según la cual existía una relación entre forma ordenadora y materia regulada.⁹

Ya en 1897 Oliver Wendell Holmes exhortaba a los estudiantes de derecho afirmando: “Para el estudio racional del derecho, el hombre estudioso de la letra de la ley, tal vez sea el hombre del presente, pero el hombre del futuro es el hombre de la estadística y el maestro en economía”¹⁰.

En nuestro ámbito, sostenía Juan Bautista Alberdi que la ordenación jurídica sólo resulta eficaz si es compatible con la estructura económica¹¹. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde sus primeros fallos a partir del año 1863, ha tomado en cuenta las relaciones entre derecho y economía¹². Las normas del antiguo Código Civil argentino que garantizan la unidad de la propiedad evitando su desintegración voluntaria tienen un fundamento económico claro¹³ como también podemos encontrar elementos de análisis económico del Derecho en las notas de Veléz Sarsfield, siendo particularmente abundantes en materia de derechos reales¹⁴.

A partir de las décadas de 1930 y 1940 se desarrolla en la Universidad de Chicago la expansión del “nuevo análisis económico del derecho” que llega hasta nuestros días. La designación en primer término del economista Henry Simon al frente de la facultad de derecho y el posterior reemplazo por el también economista Aaron Director consolidaron los vínculos entre derecho y economía en aquella universidad. Henry Manne, considerado como uno de los “padres fundadores” de la disciplina, se interroga sobre lo que hubiera ocurrido si Director

⁹ STAMMLER, Rudolf. “Economía y Derecho en la concepción materialista de la historia”. 4ta. Edición, Roces, W. (traductor). Editorial Reus (S.A.) Madrid, 1929. Pág. 201. El autor agrega: “Las reglas jurídicas no representan sino el *aspecto formal* del objeto único de investigación científica, *la vida social* y sólo pueden darse, por lo que se refiere a este punto de vista, unidas con la materia regulada, la cooperación humana de que se trate. Pero tampoco la Economía social es algo con existencia propia y substantivada sobre que la regulación jurídica no tuviese sino influir”. Pág. 203.

¹⁰ “For the rational study of the law the blackletter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics”. WENDELL HOLMES Jr., Oliver. “The path of the Law”. 10 Harvard Law Review 457 (1897). <http://www.gutenberg.org/files/2373/2373.txt> 19-10-2016. Los errores en la traducción nos pertenecen.

¹¹ OLIVERA, Julio H. “Las condiciones jurídicas del progreso económico”. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XLVIII, Número 40. Pág. 26.

¹² VANOSSI, Jorge R. “La aplicación constitucional de “el análisis económico del derecho (AED)”: ¿Nada menos y nada más que un “enfoque”?” Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Morales, Tomo XXXV (2008), <http://www.ancmvp.org.ar/user/files/02vanossi.pdf> 20-01-16. Pág. 48.

¹³ SPECTOR, Horacio. “Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado” en “Análisis económico del Derecho”. Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2006. Pág. 57.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”. Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2006. Pág. 29.

obtenía su PhD. en vez de ser el primer editor del “Journal of Law and Economics”¹⁵ (1958), concluyendo que el AED nunca hubiese tenido el mencionado reinicio¹⁶.

Asimismo, la presencia en dicha universidad de economistas como Milton Friedman, George Stigler, Frank Knight y Gary Becker contribuyó a delinear la corriente dominante en materia de análisis económico del derecho¹⁷.

Los trabajos de Ronald Coase¹⁸ - *The Problem of Social Cost*¹⁹- (1961) y Guido Calabresi - *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Tort*²⁰ - (1961) junto al libro de Richard Posner “*Economic Analysis of Law*”, en 1973, son usualmente reconocidos como los documentos fundacionales del actual movimiento²¹.

En nuestros días, muchas de las facultades líderes en la enseñanza del Derecho²² en Estados Unidos cuentan por lo menos con un Ph.D en Economía entre sus profesores²³ y aportan la mayoría de las publicaciones en las numerosas revistas especializadas²⁴ y libros al respecto

¹⁵ “Al momento de lanzar el journal Director sugirió que se llamara “Derecho o Economía”, lo que reflejaba la actitud de indiferencia que existía entre ambas ciencias”. Cfr. STIGLER, George J. “Law or Economics?”. *Journal of Law and Economics*, Volume 35, Number 2. The University of Chicago Press (Oct., 1992). Pág. 455.

¹⁶ “Probably if Director had secured his PhD, he would have gone to some economics department and very likely never looked at a law book. So in one sense you are reading this today because Aaron Director suffered what appeared to be a chronic writer’s block and never completed a PhD thesis”. MANNE, Henry. “How law and economics was marketed in a hostile world: a very personal history” en “The origins of law and economics: essays by the founding fathers”. Parisi, Francesco; Rowley, Charles K. eds., Edward Elgar publishing, 2005. Pág. 309.

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”, Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006. Pág. 27.

¹⁸ “In the field of law and/or economics, B.C. means Before Coase. B.C., the economists paid little attention to most branches of law. A.C., “The Problem of Social Cost” became the most cited article in the literatura of the field, perhaps in the entire literature of economics”. STIGLER, George J. “Law or Economics?”. *Journal of Law and Economics*, Volume 35, Number 2. The University of Chicago Press (Oct., 1992). Pág. 456.

¹⁹ *Journal of Law and Economics*, Volume Nº 3 (Oct., 1960). Resulta imposible soslayar el artículo “The nature of the Firm” (“The Firm, the Market and the Law”, The University of Chicago Press, 1988). Si nos encontráramos frente a la necesidad de resumir en una oración el argumento de R. Coase podríamos enunciar: “Coase’s contribution is seminal for several reasons, but certainly for calling attention [...] of the fact that markets do not operate costlessly” DEMSETZ, Harold. “The Theory of the Firm Revisited”. *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 4, No. 1 (Spring, 1988); Oxford University Press. Pág. 141

²⁰ Yale Law School Faculty Scholarship Series. Paper 1979. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1979

²¹ Otro documento clave resulta el de Armen Alchian “Some economics of property rights” en *II Politico* Volume 30, Nº 4 (Diciembre 1965), pp. 816-829. MACKAAY, Ejan. “History of Law and Economics” en “Encyclopedia of Law and Economics” Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume I, *The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000 <http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>

²² “...también es relevante la integración externa que vincule debidamente el saber jurídico con el resto de las ciencias”. CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Estado del conocimiento en la investigación jurídica: líneas de investigación e impacto social de la producción científica (investigación, posgrado e impacto social)”. http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd39_7.pdf Pág. 49

²³ “Most mayor law schools have one tenured economist, and some have two”. STIGLER, George J. “Law or Economics?”. *Journal of Law and Economics*, Volume 35, Number 2. The University of Chicago Press (Oct., 1992). Pág. 466.

²⁴ Entre las que podemos nombrar *Journal of Law and Economics*, *Journal of Legal Studies*, *International Review of Law and Economics*, *Journal of Law, Economics and Organization*, *European Journal of Law and Economics*, *American Law and Economics Review*, *Supreme Court Economic Review*, *Research in Law and Economics*, y *Economics of Legal Relationships*.

lo que llevó a convertir al AED en una de las disciplinas de mayor desarrollo en las ciencias sociales de las últimas décadas²⁵.

3. Concepto: ¿Análisis Económico del Derecho o “Derecho y Economía”?

No resulta tarea sencilla dar una definición ya que, en primer lugar, surgen algunas diferencias en cuanto a la denominación.

Si bien la utilización de AED resulta de mayor frecuencia en lengua castellana, en los artículos extranjeros es común que también se lo llame como “Derecho y Economía” (*Law & Economics*), y consideramos a esta última como la designación más apropiada²⁶ aunque en el presente artículo utilizaremos ambas denominaciones.

El término “análisis económico” brinda la idea que la actividad es desarrollada por economistas, siendo el derecho el sujeto pasivo, o si se quiere, el objeto de estudio²⁷ de una subdisciplina de la ciencia económica²⁸. En cambio, “Derecho y Economía” presenta a las ciencias como “socias” donde cada una realiza contribuciones. Una suerte de “arbitraje intelectual”²⁹ que rara vez ocurre en el ámbito académico.

También es necesario señalar que al no surgir como una dogmática sino como una perspectiva analítica³⁰, esta circunstancia dificulta en gran medida una definición unificada de “Derecho y Economía” (o AED). Una muestra de ello puede observarse al adentrarse en la lectura de los principales libros de AED, donde luego de una breve introducción en la cual se señalan algunas características y supuestos, se pasa al estudio de un tema específico³¹.

²⁵ CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”, Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006. Pág. 37.

²⁶ Posición que parece no ser compartida por R. Posner: “... como se le llama comúnmente (aunque un poco engañosamente) “Derecho y Economía”. POSNER, Richard. “El análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo”. “Revista de Economía y Derecho”, Volumen 2, N° 7. <http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/econ-crime-old/posner-2005.pdf> 28-08-15 Pág. 7.

²⁷ MILLER, Geoffrey P. “Law and Economics versus Economic Analysis of Law”. NYU Law and Economics Research Paper No. 11-16. Pág. 1.

²⁸ “... the economist’s competence in a discussion of the legal system is limited”. POSNER, Richard. “Economic Analysis of Law”. Aspen Publishers, 6th edition. ISBN 0735594748. Pág. 15.

²⁹ PICKER, Randal C. “Law and Economics: Intellectual Arbitrage”. Loyola Law, Review Volume 27, Number 1. Pág. 127.

³⁰ LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 62.

³¹ Por ejemplo en la sexta edición de “Economic analysis of law”, Richard Posner dedica tan sólo 26 páginas sobre un total de 747 a la parte I “Derecho y economía: una introducción (*Law and Economics: an introduction*), desarrollándola en capítulos: “La naturaleza del razonamiento económico” (*The nature of economic reasoning*) - págs. 3 a 22 - y “El enfoque económico del derecho” (*The economic approach to law*) - págs. 23 a 28-. Cooter y Ulen en “Law & Economics” (sexta edición) realizan en un solo capítulo de 10 páginas “Una introducción al Derecho y Economía” (*An Introduction to Law and Economics*) al igual que Shavell dedicando tan sólo 5 páginas de introducción. Ver: POSNER, Richard. “Economic Analysis of Law”. Aspen Publishers, 6th edition. ISBN 0735594748; COOTER, Robert; ULEN, Thomas. “Law and Economics”. Berkeley Law Books. 6th. edition. <http://scholarship.law.berkeley.edu/books/2> ISBN 978-0-13-254065-0 y SHAVELL, Steven. “Foundations of economic analysis of law”. The Belknap press of Harvard University press, 2004. ISBN 0-674-01155-4.

Sin embargo, y a fin de acercar un punto de partida al lector, diremos que el análisis económico del derecho, o más bien Derecho y Economía, implica la aplicación de los instrumentos analíticos de la ciencia económica al estudio de los fenómenos jurídicos³². Lo anterior no conlleva reconocer el imperialismo de la ciencia económica sino en agregar al bagaje del jurista herramientas de trabajo que permitan, entre otras cosas, visualizar posibles efectos sociales y económicos de las normas jurídicas³³. Más allá de las diversas concepciones que se tenga sobre el tema, podemos afirmar que lo común y definitorio del AED es la aplicación de la teoría económica en la explicación del Derecho³⁴.

4. Derecho y Economía Positiva

El análisis puede llevarse a cabo desde un enfoque positivo o normativo, resultando ambos de suma utilidad.

En el presente acápite intentaremos resaltar que esta disciplina es útil para iluminar temas jurídicos complejos y apuntar las posibles implicancias de las soluciones normativas³⁵.

La diferenciación entre estos dos enfoques sigue el criterio establecido en la ciencia económica entre economía positiva y normativa.

De este modo, al utilizar la economía positiva se intentará responder a una pregunta de carácter descriptivo³⁶ explicando las decisiones y razonamientos legales a través de paradigmas conceptuales del comportamiento humano desarrollados por la teoría económica³⁷.

Posner, por su parte, manifiesta un mayor grado de interés por este costado positivo al momento que considera que la explicación es el dominio de la ciencia³⁸ intentando romper con el círculo que nos encierra como hombres de derecho, preocupados siempre por el deber ser³⁹.

Dentro de este enfoque descriptivo podremos distinguir diversas versiones. La variante más fuerte o agresiva proclama que el Derecho puede ser reducido a la Economía donde las categorías jurídicas son sustituidas por conceptos económicos, idea que “resulta tan absurda

³² CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”, Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006. Pág. 21.

³³ PAOLANTONIO, Martín. “La retribución de los directores y el análisis económico del derecho: reflexiones sobre el caso de las sociedades abiertas” en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 289/290.

³⁴ TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 15.

³⁵ “...sería bastante ingenuo creer que es posible cambiar el mundo a golpe de decretos”. ALVAREZ GARDIOL, Ariel; “Epistemología jurídica” 1ra. edición. Ediciones AVA SRL. Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Rosario, 2010. Pág. 88.

³⁶ SHAVELL, Steven. “Foundations of economic analysis of law”. The Belknap press of Harvard University press, 2004. Pág. 1.

³⁷ TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 19.

³⁸ POSNER, Richard A. "Some Uses and Abuses of Economics in Law" University of Chicago Law Review, Volume 46, Number 2. Pág. 287.

³⁹ TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 57.

para cualquiera que sólo un académico podría contemplarla”⁴⁰. En una vertiente más atenuada, el derecho resultará explicado por la economía, que sin eliminar los conceptos jurídicos, dilucidará su coherencia y derivará normas a partir de aquellos⁴¹.

También encontraremos quienes sostienen que la economía podrá clarificar la estructura lógica de la ley pero no podrá hacerlo en su totalidad. Por último, el D&E positivo puede no contribuir a la explicación de la ley, pero servirá para predecir las consecuencias de algunas normas. En este caso el razonamiento económico queda fuera del análisis legal, como las consecuencias quedan fuera de la acción que las causó⁴².

El enfoque D&E positiva tampoco se encuentra exento de críticas⁴³ pero el espacio dedicado a este acápite no nos permite el desarrollo del tema.

5. Derecho y economía normativa

Mediante este enfoque nos centramos en el deber ser, es decir, estudiaremos qué es lo que los agentes (ya sean los individuos contratantes, el juez sentenciando o el legislador) *deberían* hacer a la vista de las consecuencias esperadas de sus diversas alternativas de actuación⁴⁴. Bajo esta modalidad, nos ocuparemos de cuestiones evaluativas, entendidas como aquellas relativas a la deseabilidad social de los efectos de las normas jurídicas⁴⁵.

La distinción entre el aspecto positivo y normativo, entre explicar el mundo tal cual es y tratar de mejorarlo, es un presupuesto básico para entender el movimiento de D&E.

Un análisis normativo generalmente comienza con la derivación y especificación de una función objetivo que el autor sostendrá que puede mejorarse u optimizarse con la aplicación de una determinada medida⁴⁶.

En general, las recomendaciones derivadas del empleo de la teoría económica en términos normativos operarán sobre la base del objetivo de eficiencia pero las herramientas del análisis económico pueden ser utilizadas para examinar o verificar otros resultados que usu-

⁴⁰ COOTER, Robert. “Law and the Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books”. *UCLA Law Review*, Volume 29 (1981). Pág. 1266; agregando: “The claim to reduce law to economics is similar to the claim in psychology that mind can be reduced to behavior”. Pág. 1265.

⁴¹ Posner denomina a este aspecto como heurístico ya que “busca mostrar coherencias subyacentes en las doctrinas e instituciones legales”. POSNER, Richard. “El análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo”. “*Revista de Economía y Derecho*”, Volumen 2, N° 7. <http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/econ-crime-old/posner-2005.pdf> 28-08-15 Pág. 8.

⁴² COOTER, Robert. “Law and the Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books”. *UCLA Law Review*, Volume 29 (1981). Pág. 1266.

⁴³ Ver: HOVENKAMP, Herbert J. “Positivism in Law & Economics”. *California Law Review*, Volume 78, Issue 4 (1990).

⁴⁴ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho”. *Revista de Administración Pública*, N° 195, Madrid, sept-dic 2014. <http://www.uv.es/gadopas/2014.Analisis.Economico.Derecho.pdf> 08-08-2016. Pág. 105.

⁴⁵ SHAVELL, Steven. “El análisis económico del Derecho” en “*Derecho y Economía*”, Acciarri, Hugo A., Coordinador; Ianello, Pablo A., Colaborador. *Jurisprudencia Argentina*, 2006-II, Número Especial. Pág. 2.

⁴⁶ HYLTON, Keith N., “Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics”. *Boston University School of Law Working Paper* N° 04-04. Pág. 6.

almente se estiman valiosos, como el modo en el cual determinadas instituciones legales distribuyen costos⁴⁷ y beneficios o protegen algún derecho.

Bajo este enfoque prescriptivo, entonces, el concepto de eficiencia adquiere importancia significativa generándose debates no solo en cuanto a que se entiende por tal sino también en cuanto a si debe ser el objetivo a perseguir y, en su caso, si resulta legítimo. Postergaremos el desarrollo de este tema que será brevemente tratado en el acápite dedicado a los presupuestos.

6. Escuelas

En general se reconocen distintas escuelas o corrientes dentro del movimiento de D&E. En los párrafos subsiguientes señalaremos algunas características de las denominadas escuelas pero teniendo presente que el movimiento en su conjunto probablemente no pueda ser clasificado como una escuela pues no presenta una gran homogeneidad⁴⁸.

Dentro de estas corrientes, la más conocida resulta la de Chicago. Fuertemente influenciada por las ideas de Richard Posner, consideran como una importante premisa que el common law es un esfuerzo -consiente o no - para inducir resultados eficientes⁴⁹. Dicha afirmación es conocida como la hipótesis de eficiencia del common law (*efficiency of the common law hypothesis*). De acuerdo a esta hipótesis, las reglas del common law intentan asignar los recursos de una manera eficiente ya sea de acuerdo al criterio de Pareto o Kaldor-Hicks⁵⁰. Asimismo los autores que podríamos identificar dentro de esa corriente reconocen mayores límites al análisis de tipo normativo ayudándose fundamentalmente con el positivo⁵¹ junto con una férrea convicción en los mercados.

En cambio, dentro de la corriente que recibe la denominación de escuela de New Haven (o escuela de Yale) es mucho más fácil hallar trabajos que contienen análisis normativos y donde se manifiesta una mayor necesidad de intervención estatal si bien adoptan la metodología de la escuela de Chicago⁵².

También hay quienes sostienen la existencia de una corriente funcional que podría llamarse escuela de Virginia que es escéptica de los postulados de las anteriores escuelas. Este enfoque sugiere que el examen comparativo de las diferentes fuentes del derecho requiere una

⁴⁷ STORDEUR (h), Eduardo “Análisis Económico del Derecho. Una Introducción”. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011. Pág. 40/41.

⁴⁸ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. “El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación”. *Doxa*. N° 15-16 (1994). ISSN 0214-8876. Pág. 934.

⁴⁹ PARISI, Francesco, “Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics”. *George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-22*. Pág. 8.

⁵⁰ Esta aserción es llamada por Calabresi un sofisma criticando a Posner y sus seguidores. Ver: TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 19.

⁵¹ “I am personally less interested in normative economic analysis of law in any form than in positive economic analysis of law”. POSNER, Richard A. “Some Uses and Abuses of Economics in Law” *University of Chicago Law Review*, Volume 46, Number 2. Pág. 287.

⁵² MACKAAY, Ejan “Schools: General” en “*Encyclopedia of Law and Economics*”, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Volume I, *The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000 <http://encyclo.findlaw.com/0500book.pdf>. Pág. 412.

adecuado análisis de la estructura de incentivos del entorno donde se origina e identificando a la elección individual y las preferencias reveladas como los criterios fundamentales para realizar tal evaluación⁵³.

Pueden nombrarse también la escuela de Freiburg, la austríaca, institucionalista e incluso de “George Mason”. En cuanto a la primera, se la tiene presente esencialmente en cuanto a un interés histórico⁵⁴ y en relación a la escuela austríaca y tanto en el nuevo⁵⁵ como en el viejo institucionalismo, estimamos que más bien constituyen escuelas económicas que tienen un gran dialogo con el derecho pero que no resultan propiamente corrientes de DyE. Por último, si bien la Universidad de George Mason constituye un importante centro de investigación, difícilmente pueda ser considerado actualmente como una escuela o corriente⁵⁶.

La anterior referencia hacia las diferentes escuelas intentó cumplir una función ilustrativa. En la actualidad consideramos que la pertenencia a una Universidad no indicará su inmediata asociación a determinada corriente. Un ejemplo de ello puede observarse en el ámbito del derecho societario en el cual el exponente de la Universidad de Chicago pareciera responder a los postulados de la escuela de New Haven y su par de la Universidad de Yale, viceversa⁵⁷.

De todos modos, resulta útil a los efectos de destacar la variedad de posiciones que se presentan dentro del movimiento, sirviendo para desechar el prejuicio de ser el producto de una única Universidad⁵⁸.

7. Algunos presupuestos, elementos y críticas

En el presente acápite expondremos algunos conceptos fundamentales junto a una serie de críticas que se han formulado sin perder de vista que los resultados dependerán en gran

⁵³ PARISI, Francesco, “Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics”. George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-22. Pág. 19.

⁵⁴ MACKAAY, Ejan “Schools: General” en “Encyclopedia of Law and Economics”, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Volume I, The History and Methodology of Law and Economics, Cheltenham, Edward Elgar, 2000 <http://encyclo.findlaw.com/0500book.pdf> . Pág. 412.

⁵⁵ “The new institutional economics (NIE) is an interdisciplinary enterprise combining economics, law, organization theory, political science, sociology and anthropology to understand the institutions of social, political and commercial life. It borrows liberally from various social-science disciplines, but its primary language is economics”. KLEIN, Peter G. “New Institutional Economics” en Encyclopedia of Law and Economics, Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), Volume I, The History and Methodology of Law and Economics, Cheltenham, Edward Elgar, 2000 <http://encyclo.findlaw.com/0530book.pdf> . Pág. 456.

⁵⁶ “... what I believe will someday be known as the “George Mason” school of thought from other important centers of law and economics development in American law schools...” PARKER, Jeffrey S. “Learning Law and Economics”. George Mason University Law and Economics Research Paper Series 14-25.

⁵⁷ Al respecto ver: HENDERSON, Todd; MALANI, Anup; “Corporate Philanthropy and the Market for Altruism”. Columbia Law Review, Volume 109 (april 2009) y HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reiner. “The end of history for corporate law”. Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics, and Business Discussion Paper N° 280.

⁵⁸ “A central flaw in much of their criticism is the tendency to equate all economics with the Chicago School of Law and Economics and, by extensión, with its conservative - ubiquitous market-oriented - ideology”. OPPENHEIMER, Margaret; MERCURO, Nicholas. “Law and economics. Making the case for a Broader Approach” en Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues. Oppenheimer, Margaret; Mercurio, Nicholas editors. M.E. Sharpe, Armonk, New York 2005. Pág. 3.

medida del fenómeno jurídico que se esté analizando y de la teoría económica que utilicemos en esa tarea.

Comenzaremos con uno de sus pilares: el individualismo metodológico. Rechazando toda idea de planificación centralizada basándose en la acción humana individual, el individualismo metodológico se constituye en uno de los pilares de esta disciplina⁵⁹. De este modo, se sostendrá que los intentos por explicar los fenómenos sociales podrán ser entendidos en términos de hechos acerca de los individuos.

En numerosas oportunidades también supondrá que los individuos intentarán maximizar su utilidad de una manera racional⁶⁰; afirmación que genera un sinnúmero de reparos.

En primer lugar, no entendemos que este supuesto implique la reducción del individuo al “hombre económico” llevando a que la sociedad quede reducida a un vasto mercado que reproduce la lógica de la racionalidad maximizante⁶¹ ya que el AED constituye una “visión enriquecedora de una realidad compleja”⁶².

En segundo lugar, los ataques se estructuran no sólo en relación al supuesto de racionalidad del agente como hacia el objetivo perseguido. De hecho, en los últimos tiempos incluso se pone en duda la voluntad del sujeto, es decir, si actúa voluntariamente⁶³.

Pero la crítica hacia el comportamiento racional viene de larga data y se ha profundizado en los últimos tiempos a partir de los incontables trabajos y estudios empíricos entre los que se destacan los de Daniel Kahneman y Vernon Smith⁶⁴ quienes contribuyeron al análisis económico integrando ideas fundamentales de la psicología cognitiva, en particular en relación con el comportamiento bajo incertidumbre⁶⁵ y desarrollaron métodos para experimentos de laboratorio en economía⁶⁶, respectivamente.

Por otro lado, también encontramos los trabajos de la nueva economía institucional que muchas veces parten de la consideración que el individuo se comporta de manera racional

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 72.

⁶⁰ “Central to this book is the further assumption that man is a rational utility maximizer in *all* areas of life, not just in his “economic” affairs, that is, not only when engaged in buying and selling in explicit markets”. POSNER, Richard. “Economic Analysis of Law”. Aspen Publishers, 6th edition. ISBN 0735594748. Pág. 4.

⁶¹ “...no compartimos la creencia de que los seres humanos son “racionales” maximizadores de sus satisfacciones, en el sentido de las decisiones de mercado o en sus proyecciones a las otras actividades de la vida; de modo que un aparato explicativo de la conducta en el mercado pueda ser usado para explicar la conducta fuera del mercado”. CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Aportes de análisis económico del derecho para la teoría trialista del mundo jurídico (Con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva)”. Investigación y Docencia N° 37. <http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/5.pdf> 16-10-14. Pág. 23/24.

⁶² TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 14.

⁶³ “To speak of choice as if it originated entirely inside the actor is simply wrong”. BERNSTEIN, Anita. “Whatever Happened to Law and Economics?” Maryland Law Review, Volume 64, Issue 1, Article 13 <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol64/iss1/13>. Pág. 309.

⁶⁴ Ambos galardonados con el “Sveriges Riksbank Prize in Economic Sciences in Memory of Alfred Nobel” (comúnmente premio nobel en economía) en el año 2002.

⁶⁵ https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2002/kahneman-facts.html 1-09-16.

⁶⁶ http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/2002/smith-facts.html 1-09-16.

aunque en forma limitada (*bounded rationality*)⁶⁷. Es decir, el supuesto de actuación racional - que tantas objeciones recibe por su falta de veracidad por los críticos del AED -es propio de la corriente económica neoclásica y muchas de los intentos superadores han provenido desde la misma ciencia económica⁶⁸. En la actualidad será difícil encontrar una defensa irrestricta de la racionalidad perfecta (y de información perfecta) resultando común toparse con autores identificados con la disciplina que denominan Derecho y Economía conductual (*behavioral law and economics*) y, aunque no coincidimos con el enfoque, debemos admitir que constituye una de las tendencias que más fuerza ha adquirido en estos últimos tiempos⁶⁹.

Muchos analistas reconocen que en la realidad un individuo puede no seguir un objetivo completamente fijado, ya que otros factores pueden alterarlo de manera impredecible⁷⁰, pero que a los efectos de simplificación del análisis se puede tomar este supuesto como una aproximación de mucho provecho. También vale la pena recordar que cuando el razonamiento formal no lleva a una respuesta definitiva, “el científico jurídico recurre a la ficción del legislador racional”⁷¹.

En cuanto a los fines que persigue el individuo, el supuesto de maximización de la utilidad ha sido un supuesto empleado reiteradamente en el análisis propuesto por DyE. En primer lugar cabe la aclaración que el término utilidad no debe leerse necesariamente como sinónimo

⁶⁷ “Human actors are thus neither nonrational nor irrational but are attempting effectively to cope”. WILLIAMSON, Oliver E. “Why law, economics, and organization?” Annual Review of Law and Social Science, Volume 1, 2005. <http://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.lawsocsci.1.031805.111122> 12-02-15. Pág. 373.

⁶⁸ La incorporación de estas alternativas al campo de estudio de DyE ha sido también motivo de crítica: “Unable to do much about errors, they worked on the second front, the crisis of too much acceptance, mainly by trying to claim successful outsider movements as their own, rather than reacting to them as threats or challenges”. BERNSTEIN, Anita. “Whatever Happened to Law and Economics?” Maryland Law Review, Volume 64, Issue 1, Article 13 <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol64/iss1/13>. Pág. 306. Agregando dicha autora: “Recalling behavioral economics reminds us that law and economics likes to expand, or at least keep, its domain by embracing antithetical developments”. Pág. 318.

⁶⁹ Ver por ejemplo: Sunstein, Cass R.; Jolls, Christine Thaler, Richard H. "A Behavioral Approach to Law and Economics" Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper N° 55; Ulen, Thomas. “Behavioral Law and Economics: Law, Policy, and Science”. Supreme Court Economic Review Vol. 21, N° 1; Korobkin, Russell B. and Ulen, Thomas S., Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics. California Law Review, Volume 88, 2000; University of Illinois Law & Economics Research Paper No. 00-01; Parisi, Francesco; Smith, Vernon L., “The Law and Economics of Irrational Behavior: An Introduction. George Mason Law & Economics Research Paper N° 04-16; Guthrie, Chris; Rachlinski, Jeffrey J.; Wistrich, Andrew J., “Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases”. Vanderbilt Public Law Research Paper N° 07-25; Bar-Gill, Oren; Epstein, Richard A., “Consumer Contracts: Behavioral Economics vs. Neoclassical Economics”. New York University Law and Economics Research Paper N° 07-1; Korobkin, Russell B., “A ‘Traditional’ and ‘Behavioral’ Law-and-Economics Analysis of Williams v. Walker-Thomas Furniture Company”. University of Hawaii Law Review, Vol. 26, p. 441, 2004.

⁷⁰ SHAVELL, Steven. “Foundations of economic analysis of law”. The Belknap press of Harvard University press, 2004. Págs. 661/662.

⁷¹ SPECTOR, Horacio. “Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado” en “Análisis económico del Derecho”. Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2006. Págs. 56/57.

de beneficio monetario⁷², sino entendiendo que el agente intentará con sus acciones aumentar su bienestar.

En relación a este tema, se presentan profundas diferencias entre los autores identificados con el movimiento.

A modo ejemplificativo señalaremos que Richard Posner reconoce a la maximización de la riqueza como uno de los objetivos a perseguir aunque niega enfáticamente⁷³ que sea el único. Más bien lo considera como una opción superadora al utilitarismo pero sin que ello implique descartar otros principios que hacen a la justicia.

Guido Calabresi por su parte, sostiene una postura mucho más cercana con la tradición jurídica. Afirma que la justicia es el objetivo del derecho, agregando que incluye en el concepto la versión económica tradicional de eficiencia⁷⁴. Admite que no exigiría nada más que la maximización de la riqueza si creyera que ello fuera suficiente para la obtención de una sociedad justa⁷⁵.

La hipótesis de la maximización de la utilidad asume que las personas persiguen fines e intentan alcanzarlos sacrificando la menor cantidad de bienes disponibles y que ello ocurre tanto en los mercados de bienes y servicios como en cualquier otro ámbito de decisión. Si bien para algunos este principio no constituye una descripción aproximada del modo en el cual en algunos contextos los individuos toman decisiones, para muchos economistas se trata de un modelo útil para predecir y explicar la conducta humana, incluso con independencia del realismo de sus supuestos⁷⁶.

También podría argumentarse que este supuesto implica una relativización de los valores ya que éstos quedarían reducidos a preferencias. De este modo, la tarea a ser asignada a los jueces no debe ser la de “diseñar esquemas para la maximización de preferencias sino, más bien, darle un sentido y una expresión concreta a los valores a los que el derecho le da autoridad”⁷⁷. No podemos coincidir con la anterior crítica: el AED reconoce que existen fun-

⁷² “Lo propio de los agentes económicos es ser maximizadores de “beneficios” no necesariamente monetarios”. CRESPO, Ricardo F. “Alcances y limitaciones de la noción de maximización económica”. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo XXXVIII, 2011. Pág. 93.

⁷³ “I have never argued, and do not believe, that wealth maximization is or should be the only principle of justice in our society”. POSNER, Richard A. “The Ethics of Wealth Maximization: Reply to Malloy” 36 *University of Kansas Law Review* (1987). Pág. 263.

⁷⁴ CALABRESI, Guido. “We Imagine the Past to Remember the Future”- *Between Law, Economics, and Justice in Our Era and According to Maimonides*. *Yale Journal of Law & the Humanities*: Vol. 26: Issue 1, Article 3. Pág. 141.

⁷⁵ TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 58.

⁷⁶ STORDEUR (h), Eduardo “Análisis Económico del Derecho. Una Introducción”. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011. Pág. 22.

⁷⁷ FISS, Owen M. ¿La muerte del Derecho? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10 (1991) http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10764/1/doxa10_05.pdf 16-08-15. Pág. 131. El autor agrega: “Bajo el análisis económico del derecho, la idea de una moral pública una vez más se convierte en insostenible porque los valores son transformados en preferencias y se presume que cada preferencia tiene una pretensión igual para ser satisfecha”. Pág. 138.

damentos esenciales tales como los principios de libertad y autonomía de los seres humanos que no pueden ser violados por ningún postulado, así sea este el de eficiencia o bien común⁷⁸.

Más allá de las diferentes posturas esbozadas en torno a la motivación de los individuos, (que bajo ningún modo pretenden desarrollarse en los escasos párrafos precedentes) debe rescatarse su utilidad al momento de efectuar el estudio del fenómeno jurídico ya que se exponen los presupuestos de los cuales estamos partiendo; hecho muy común en los modelos económicos pero que rara vez se explicitan en los textos jurídicos⁷⁹.

Los juristas estamos acostumbrados a tomar en cuenta los hechos una vez que suceden. Efectuada la reconstrucción comparamos la conducta con la que hubiera realizado un hombre razonable definiendo la razonabilidad de acuerdo con estándares y principios jurídicos⁸⁰. En el análisis planteado en D&E, partiendo de un supuesto, se realiza un examen ex - ante que permite derivar predicciones e intentar un cambio de conductas a través de una modificación de incentivos. La mencionada posibilidad de moldear las conductas humanas por parte del derecho ha sido criticada porque significaría desconocer la importancia y el valor que otras corrientes de pensamiento, como positivistas y ético-normativistas, por ejemplo; asignan a las nociones de validez y justicia en la conceptualización del derecho⁸¹. En respuesta a la anterior observación puede señalarse que reconocer la conducta como parte del ser humano no excluye nociones de validez, sino que induce al cumplimiento de principios más elevados a través de la creación de un derecho pragmático que vincula objetivos normativos con la implementación de políticas públicas viables⁸².

En resumen, se quiere dejar en claro que es posible realizar un análisis de D&E sin tener que partir del presupuesto que los agentes son perfectamente racionales⁸³ o que se encuentran en una constante búsqueda de la optimización⁸⁴ pero esta salvedad no debe ser óbice para que reconozcamos que, en numerosas oportunidades, los individuos en relación con el Derecho se comportan como agentes racionales maximizadores de su bienestar⁸⁵. De otro modo, si la ma-

⁷⁸ ROERNER, Andrés. “Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho*, N° 5. Pág. 154.

⁷⁹ SHAVELL, Steven. “Foundations of economic analysis of law”. The Belknap press of Harvard University press, 2004. ISBN 0-674-01155-4. Pág. 4.

⁸⁰ LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “*Revista de Derecho Privado y Comunitario*”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 74.

⁸¹ VÁZQUEZ, Rodolfo. “Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho”. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Núm. 5, octubre 1996. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/comentarios-sobre-algunos-supuestos-filosoficos-del-analisis-economico-del-derecho-0/21-01-16>. Pág. 146.

⁸² ROERNER, Andrés. “Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez”. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho*, N° 5. Pág. 157; agregando luego: “... el AED busca ser un punto de enlace entre el ámbito normativo y el positivo para generar un derecho pragmático que conlleve sus principios e intenciones como solución a problemas sociales y privados” Pág. 158.

⁸³ “There is nothing special about the strong-form rationality assumption that makes it a necessary feature of the economic analysis of law”. HYLTON, Keith N., “Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics”. Boston University School of Law Working Paper N° 04-04. Pág. 13.

⁸⁴ O incluso sin aplicar el individualismo metodológico. Ver: Ahdieh, Robert B., “Beyond Individualism in Law and Economics”. Emory Law and Economics Research Paper No. 09-4

⁸⁵ GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. “El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación”. *Doxa*. N° 15-16 (1994). ISSN 0214-8876. Pág. 932.

por parte de los individuos de una sociedad se comportara de manera irracional el nivel de coordinación necesaria para su funcionamiento sería imposible de alcanzar⁸⁶.

En línea con la anterior aclaración encontraremos, por lo general, que los analistas utilizan las herramientas y teorías económicas de la denominada ortodoxia económica⁸⁷ (*mainstream*) pero esto no significa que sea una condición necesaria. Muchas de las observaciones realizadas por economistas no provienen de cuestiones propias de la metodología de D&E sino como crítica de la teoría económica aplicada⁸⁸.

Resulta vital recordar que existen diferentes teorías que pueden ser utilizadas. Por ejemplo, y para el hipotético caso que se encuentre bajo estudio una determinada situación en un mercado (o a nivel producto) y en el análisis de posibles medidas, muy probablemente llegaremos a conclusiones diferentes ya que dependeremos de la teoría de precios de la cual se parta. Si consideramos que la versión ortodoxa es la que nos brinda una explicación apropiada y calificamos al mercado bajo evaluación como perfectamente competitivo, asumiremos que el precio será igual al ingreso marginal de la empresa y éste igual al costo marginal⁸⁹ y, en consecuencia, la medida podría apuntar a promover una mayor competencia. En cambio, si partimos de una posición más heterodoxa y tomamos por ejemplo la fórmula de Kalecki: $p = mu + n \overline{p}$ ⁹⁰ o alguna otra que podría calificarse dentro de esa corriente⁹¹ tal vez las soluciones a proponer estará más encaminadas a una regulación a nivel empresa a fin de modificar el mark-up (o margen)⁹².

Asimismo, al igual que cabría advertir a un economista en que la norma forma parte de un sistema resultando peligroso su estudio en forma aislada⁹³, también el jurista que pretenda utilizar elementos provenientes de la ciencia económica deberá tomar una precaución seme-

⁸⁶ HYLTON, Keith N., “Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics”. Boston University School of Law Working Paper N° 04-04. Pág. 14.

⁸⁷ “The hegemony of neoclassical economics within law and economics is hardly surprising, given its dominance within the field of economics”. YUILLE, Lua K. “Toward a Heterodox Property Law and Economics”. Texas A&M Law Review, Volume 2, Issue, 3.

⁸⁸ “La teoría económica que generalmente se propone utilizar para resolver los conflictos es la neoclásica que es fundamentalmente economía matemática, o si se quiere microeconomía convencional. El problema es que, como dijimos anteriormente, esta teoría es inconsistente”. CACHANOSKY, Juan Carlos. “Economía, derecho y el “Análisis económico del derecho”” <http://www.hacer.org/pdf/Cachanosky00.pdf> 17-01-2016. Pág. 7.

⁸⁹ $Img = Cmg = P$

⁹⁰ Donde: p es el precio establecido por la empresa;

u , el costo directo de producción unitario;

\overline{p} , el precio promedio de todas las empresas dentro del mercado,

m y n , son coeficientes positivos, siendo n menor a 1, los cuales representan el grado de monopolio que posee la empresa. KALECKI, Michal. “Teoría de la dinámica económica”. Fondo de Cultura Económico. México, 1956. Pág. 13.

⁹¹ Por ejemplo: EICHNER, Alfred. “A Theory of the Determination of the Mark-up under Oligopoly,” *Economic Journal* 83.332: 1184–1200; ASIMAKOPULOS, Athanasios. “A Kaleckian Theory of Income Distribution,” *Canadian Journal of Economics / Revue canadienne d’Economie* 8.3: 313–333; COWLING, Keith; WATERSON, Michael, 1976. “Price-Cost Margins and Market Structure,” *Economica* 43.171: 267–274.

⁹² Aunque es probable que el mark-up se deba a una posición oligopólica.

⁹³ “In a similar fashion, normative analysis that attempts to redesign a social system from scratch – for example, redesigning the law of torts – is at a disadvantage for the same reason; the analyst may not understand all of the information embodied in the existing system”. HYLTON, Keith N., “Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics”. Boston University School of Law Working Paper N° 04-04. Pág. 7.

jante a fin de evitar extrapolaciones y abusos en su aplicación⁹⁴. Otra sugerencia que nos permitimos acercar se basa en evitar emplear y exponer los desarrollos que se han hecho en otras jurisdicciones sin el menor sentido crítico, hecho que en algunas oportunidades resulta de la propia cultura de nuestra profesión⁹⁵.

Si esperamos, y esa es nuestra intención, que la utilización del enfoque de D&E se expanda en Argentina, será a partir de los desarrollos locales que intenten acercar soluciones a los diversos problemas y que tengan presente las peculiaridades de nuestra realidad económica y ordenamiento jurídico⁹⁶.

Otro concepto relevante y altamente vinculado con los anteriores es el de eficiencia. Compartimos las dificultades que encuentran los autores al tratar de establecer un concepto de eficiencia y ante el hecho que algunos soslayan el posible conflicto con otros criterios normativos.

Pero entendiendo que la eficiencia no constituye *el* objetivo del Derecho, debemos interrogarnos cuál es el motivo de no tenerla en cuenta. Vivimos en un mundo de bienes escasos (o si se quiere donde las necesidades o deseos de las personas superan los instrumentos que permiten satisfacerlas) por lo que actuar con eficiencia se eleva a premisa. Pensando a la eficiencia como la forma de obtener un resultado (o *output*) con la menor cantidad de recursos (*inputs*) o si se quiere como la posibilidad de obtener una mayor cantidad de producto a igual cantidad de recursos, consideramos que la eficiencia debe estar presente a la hora de efectuar análisis jurídico.

Parece arraigada entre los juristas la idea que la eficiencia presenta en todos los casos un intercambio (o conflicto) con la justicia. Sin embargo se debería considerar que todo orden jurídico justo es eficiente; o de otra manera, que ningún orden jurídico ineficiente puede ser justo, recordando que la proposición recíproca, no es válida: un orden jurídico eficiente puede no ser un orden jurídico justo⁹⁷.

En ciencia económica existe una sub-disciplina conocida como economía del bienestar que plantea como debate el *trade-off* (o concesión) entre eficiencia y equidad⁹⁸ - planteado en

⁹⁴ "One is Judge Sneed's opinion in *Union Oil Co. v. Oppen*,¹² a good example of the adage, "a little learning is a dangerous thing," applied to economics". POSNER, Richard A. "Some Uses and Abuses of Economics in Law" *University of Chicago Law Review*, Volume 46, Number 2. Pág. 297; para luego concluir: "But Judge Sneed's effort to articulate his reasoning in economic terms was disastrous". Pág. 300.

⁹⁵ MONTT OYARZÚN, Santiago. "LAW & ECONOMICS: ¿Esnobismo eficientista desalmado? Derribando dos falsos mitos". *Revista de Derecho y Humanidades* N°10, Santiago 2005, Universidad de Chile. Pág. 75.

⁹⁶ "... the L&E efficiency theory of rights can be seen not only as flawed, but even *nihilistic*". MACHELSKI, Tomasz. "A critique of law & economics – an austrian school perspective". *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*. Volume 2012; 44(31) ISBN 978-83-7431-363-6 ISSN 0860-150X 860-150X. Pág. 210.

⁹⁷ OLIVERA, Julio H. "Derecho económico y análisis económico del derecho". *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Segunda Época, Año LIV, Número 47. La Ley, Buenos Aires, 2009. Pág. 300.

⁹⁸ Equidad no debe leerse como sinónimo de justicia ya que muchas veces solo hace referencia a cuestiones distributivas: "It is the difference between efficiency and distributive justice, or between efficiency and equity. This, as philosophers will note, is not a rich conception of the range of issues within the ambit of justice". COLEMAN, Jules. "Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law." *Ethics*, Volume 94, Number 4. 185 *EALR*, V. 8, n° 1, p. 177-193, Jan-Jun, 2017

ocasiones como utilidad vs. justicia o bienestar⁹⁹ - y por más que no se admita siquiera la posibilidad de sacrificar un ápice de justicia en pos de la eficiencia¹⁰⁰ se puede rescatar como nota positiva la manifestación explícita de esa posible dicotomía -ya que claramente puede existir en relación de coadyudancia-. En este sentido, mientras una ciencia dura (como algunos califican a la economía)¹⁰¹ se ocupa, por lo menos en una de sus vertientes, de agregar a su análisis consideraciones en términos de equidad, hallamos que el Derecho parece intentar encapsularse en un objetivo supremo de justicia¹⁰² -muchas veces indefinido- sin tomar contacto con cuestiones de eficiencia¹⁰³. Como bien se ha dicho, “aún postulándose la primacía de la justicia sobre la eficiencia es necesario especificar como lograrla”¹⁰⁴.

Propuesta como meta la defensa del consumidor frente a diferentes situaciones abusivas nos resulta difícil hallar motivos para no intentar lograrlo del modo más eficiente. Mantener normas ineficientes solo por tradición o por inercia legislativa carece de sentido¹⁰⁵. En la búsqueda por objetivos de equidad o distribución más equitativa de la renta, pueden aprobarse normas muy ineficientes, produciendo efectos no deseados que acaban perjudicando incluso a aquellos grupos sociales a los que el legislador pretendía beneficiar¹⁰⁶.

Mención aparte merece el hecho que si bien no encontramos un significado preciso de eficiencia nos situamos aún más lejos de hallar uno de justicia y, aunque se acordara sobre su

<http://links.jstor.org/sici?sici=00141704%28198407%2994%3A4%3C649%3AEATLAC%3E2.0.CO%3B2-M>
Pág. 677.

⁹⁹ “El debate valorativo nos plantea la búsqueda del punto de ponderación entre la eficiencia y la justicia...”. LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 64.

¹⁰⁰ “I do not, and never have, held that one can trade off efficiency and justice”. CALABRESI, Guido. “An Exchange: About Law and Economics: A Letter to Ronald Dworkin”. Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper N° 1994. Pág. 557.

¹⁰¹ “Noneconomists often associate economics with money, capitalism, selfishness—with a reductive, unrealistic conception of human motivation and behavior, a formidable mathematical apparatus, and a penchant for cynical, pessimistic, and conservative conclusions”. POSNER, Richard A. “Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law”. Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper N° 53. Pág. 2.

¹⁰² “Todos los sistemas de Filosofía del Derecho hasta ahora conocidos coinciden en el tomar el concepto de Derecho como punto de partida, viendo en él la unidad suprema para las disquisiciones dentro de este campo”. STAMMLER, Rudolf. “Economía y Derecho en la concepción materialista de la historia”. 4ta. Edición, Roces, W. (traductor). Editorial Reus (S.A.) Madrid, 1929. Págs. 6-7.

¹⁰³ “I think, that the idea of corrective justice has substantial importance to individuals, especially in the context of accidents, and thus might be thought to enter into measures of social welfare”. SHAVELL, Steven. “Foundations of economic analysis of law”. The Belknap press of Harvard University press, 2004. ISBN 0-674-01155-4. Pág. 3.

¹⁰⁴ LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 64.

¹⁰⁵ ALEGRÍA, Héctor. “Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia”. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año LI, Número 44, 2006, La Ley, Buenos Aires. Pág. 275.

¹⁰⁶ CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco; ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío. “El análisis económico del derecho en la encrucijada”. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, ISSN 0213-3865, N° Extra 77, 2011. Pág. 219.

concepto¹⁰⁷, ante un intento por aplicarlo a un caso concreto difícilmente habría consenso en cuanto a la solución arribada.

Tanto el presupuesto de individualismo metodológico como la suposición de agentes racionales maximizadores de utilidad y el objetivo a perseguir por el Derecho no pueden considerarse suficientemente desarrollados en los párrafos precedentes pero el carácter introductorio del presente artículo nos obliga a abordar otros elementos que consideramos esenciales.

En este sentido, no podemos dejar de mencionar a los costos de oportunidad.

Resulta común observar al tratar este tema que surja una asociación casi automática con los denominados “costos contables”. El costo que interesa al economista es el de las oportunidades a las que se renuncia por utilizar a los recursos en la siguiente mejor alternativa. En otras palabras, constituye en un sentido más amplio todo aquello a lo que debemos renunciar al escoger una alternativa.

Frente a cada acción el individuo elige un camino que necesariamente implica la renuncia a otras alternativas facilitando la utilización de este concepto a otros ámbitos de elección de los individuos¹⁰⁸.

El costo de oportunidad no solo tiene gran importancia para el AED sino que constituye una vía de diálogo con diferentes corrientes filosóficas del pensamiento jurídico¹⁰⁹.

Por último nombraremos dos elementos que adquieren especial relevancia para el derecho público: las externalidades y los bienes públicos.

Las externalidades surgen cuando los individuos resultan involuntariamente afectados por las decisiones de un tercero. Estos efectos pueden ser tanto positivos (beneficios) como negativos (costos). El clásico ejemplo lo constituye la empresa que en virtud de su proceso productivo vierte sus desechos y contamina el suministro de agua.

Las externalidades pueden ser una fuente de ineficiencia económica ya que no se reflejan en los precios de mercado¹¹⁰: el costo (o beneficio) privado marginal no coincidirá con el

¹⁰⁷ “We have among us in the legal academy many different ideas about the content of such lofty as “equity” and “fairness””. KOROBKIN, Russell B.; ULEN, Thomas S. “Efficiency and Equity: What Can Be Gained by Combining Coase and Rawls?” Washington Law Review, Vol. 73, June 1998. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=78789. Pág. 348.

¹⁰⁸ “If the theories which have been developed in economics (or at any rate in microeconomics) constitute for the most part a way of analyzing the determinants of choice (and I think this is true) it is easy to see that they should be applicable to other human choices such as those that are in law or politics”. COASE, Ronald. “The firm, the Market and the Law”. University Of Chicago Press; Reprint edition. Pág. 3.

¹⁰⁹ “La teoría de la decisión y el análisis económico del Derecho puntualizan la importancia del *costo de las oportunidades* por pérdida de otras posibilidades y para el trialismo, que incluso puede utilizar al respecto el método de las variaciones, se trata de enfoques significativos”. CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Aportes de análisis económico del derecho para la teoría trialista del mundo jurídico (Con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva)”. Investigación y Docencia N° 37. <http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/5.pdf> 16-10-14. Pág. 27.

¹¹⁰ PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel; BECKER, Victor. “Microeconomía”. 1ra. Edición. Prentice Hall, Buenos Aires, 2000. Pág. 446.

costo (o beneficio) marginal social¹¹¹. Ante esta situación se han ensayado una serie de soluciones alternativas que en general responden a las ideas de dos autores: Pigou y Coase.

La diferencia central entre estos dos enfoques radica en el rol asignado al Estado.

Pigou consideró que sólo la acción del gobierno podría eliminar imperfecciones por lo que propuso la aplicación de subsidios para las externalidades positivas e impuestos para las negativas¹¹². En cambio, el enfoque coseano duda acerca de la solución pigoviana¹¹³ promoviendo una mínima intervención del gobierno ya que cuando los costos de transacción son triviales las negociaciones entre las partes resultarán eficientes e internalizarán las externalidades¹¹⁴.

En relación a los bienes públicos cabe hacer una aclaración previa en cuanto al significado que se le asigna en cada ciencia. En economía, un bien público tendrá dos características esenciales: no rivalidad y no exclusión. Un bien será no excluyente si no es posible excluir a nadie de su consumo y será no rival si, cualquiera sea el nivel de producción, el costo marginal de suministrarlo a un consumidor adicional es cero¹¹⁵. El ejemplo clásico de bien público es la defensa nacional: el consumo de un individuo no interfiere con el consumo de otro (no rivalidad) y no se puede excluir a otros ciudadanos de su utilización (no exclusión).

Debido a las características reseñadas se considera a los bienes públicos como una falla del mercado ya que éste no lograría proveerlo en la cantidad deseada en virtud de la presencia de “parásitos” (*free-riders*): cada consumidor tendrá incentivos para el uso del bien pero preferirá que sea otro quien pague la cuenta¹¹⁶. En cambio, para el derecho el dominio público es un conjunto de bienes que de acuerdo al ordenamiento jurídico, pertenecen a una entidad estatal, hallándose destinados al uso público directo o indirecto de los habitantes¹¹⁷ destacando la existencia de cuatro elementos (objetivo, subjetivo, normativo y teleológico) que no tienen correspondencia con los caracteres que se presentan bajo la concepción económica dificultando de este modo un tratamiento unificado. En el caso que intentáramos brindar una respuesta

¹¹¹ Cuando hay una externalidad negativa el costo social marginal será mayor que el costo privado marginal. En caso de ser positivas, el beneficio social marginal será superior al beneficio privado marginal.

¹¹² KRAUSE, Martín. “Análisis Económico del Derecho. Aplicación a Fallos Judiciales”. 1ra. Edición. La Ley, Buenos Aires, 2006. Pág. 34.

¹¹³ “Pigou discovers the perfect form of governmental organization and is therefore able to avoid enquiring into the circumstances in which the defects of public intervention would mean that such intervention would tend to make matters worse”. COASE, Ronald. “The firm, the Market and the Law”. University Of Chicago Press; Reprint edition. Pág. 22.

¹¹⁴ “... when transaction costs are trivial or nonexistent, the state need only secure the integrity of the bargaining process by enforcing the resource allocations to which individuals negotiate”. COLEMAN, Jules. “Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. Ethics, Volume 94, Number 4. <http://links.jstor.org/sici?sici=00141704%28198407%2994%3A4%3C649%3AEATLAC%3E2.0.CO%3B2-M>. Pág. 657.

¹¹⁵ PINDYCK, Robert; RUBINFELD, Daniel; BECKER, Victor. “Microeconomía”. 1ra. Edición. Prentice Hall, Buenos Aires, 2000. Pág. 462.

¹¹⁶ HIRSHLEIFER, Jack; HIRSHLEIFER, David. “Microeconomía. Teoría del precio y sus aplicaciones”. Editorial Prentice Hall Hispanoamericana S.A., Mexico 2000. Pág. 495.

¹¹⁷ GORDILLO, Agustín. “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”. Tomo 9, Primeros manuales, 1ª edición, Buenos Aires, FDA, 2014. Pág. 355. http://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo17.pdf 15-02-17

desde la ciencia jurídica, resultará indispensable tener presente los conceptos y herramientas provenientes de la economía.

Por último, más allá de la pluralidad de críticas reseñadas, se puede concluir que en general responden al carácter bifronte de la disciplina: en un costado podrán agruparse a los autores dedicados a los temas de filosofía del derecho, aunque algunos reconocen la posibilidad de diálogo entre DyE y algunas corrientes como es el caso de la trialista¹¹⁸ o analítica. En el otro frente encontraremos a economistas que centran sus observaciones en la cuasi unánime utilización de la teoría neoclásica a la hora de realizar algún análisis.

Frente a esta situación poco alentadora tal vez resulte útil tener presente que no existe teoría jurídica exenta de críticas ni tampoco consenso entre los filósofos del derecho ni entre los economistas -ya sean neoclásicos, heterodoxos, austriacos, neokeynesianos, etc.-

8. Palabras finales

La economía es una realidad básica con la que el Derecho debe contar, de modo que difícilmente se puede saber Derecho sin tener en cuenta a la Economía, y las propuestas jurídicas que la desconocen son utopías que llevan al fracaso¹¹⁹

El presente artículo tuvo por finalidad realizar una aproximación a esta área de estudio esbozando algunos aspectos esenciales con la esperanza de derribar algunas barreras y prejuicios en relación a Derecho y Economía.

A partir de la reseña realizada entendemos que no se debe identificar al enfoque como un producto de la Universidad de Chicago o ligado a una ideología¹²⁰. También deberemos recordar que si bien son utilizadas herramientas y teorías de la denominada ortodoxia económica esto no significa que sea una condición necesaria para realizar un estudio de D&E. Por

¹¹⁸ “La teoría trialista puede dialogar con el análisis económico del Derecho sobre todo desde las dimensiones sociológica y axiológica, en los despliegues del enfoque “positivo” y el enfoque “normativo” del análisis económico del Derecho”. CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Aportes de análisis económico del derecho para la teoría trialista del mundo jurídico (Con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva)”. Investigación y Docencia N° 37. <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/5.pdf> 16-10-14. Pág. 25.

¹¹⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “Relaciones entre la economía y el derecho en tres modelos del pensamiento jurídico (Tomismo, teoría pura del Derecho y trialismo)”. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/560/448>. Pág. 64.

¹²⁰ En respuesta a la crítica de que el Análisis económico del Derecho es la filosofía del imperialismo los autores Cooter, Santonini Vera y Acciarri responden: “No parece una objeción creíble, a menos que se acepte que la ciencia económica, como tal y en todas sus variantes y corrientes, es la filosofía del imperialismo”. COOTER, Robert; SANTONINI VERA, Flavia; ACCIARRI, Hugo. “Prólogo” en Introducción al Análisis Económico del Derecho” COOTER, Robert; ACCIARRI, Hugo (directores). Thompson Reuters. Santiago de Chile, 2012. Pág. X.

último, se rechaza la reducción “*eficientista*” que pretende asociar linealmente al AED con reducción de costos¹²¹.

La circunstancia de que la ciencia económica sea incompleta o imperfecta no significa que deba dejarse de lado así como tampoco dejar de utilizarse¹²². La adopción de este enfoque brinda importantes oportunidades de desarrollo para la ciencia jurídica ya que brinda una dosis de realismo que frecuentemente escasea y resulta esencial para arribar a cualquier tipo de respuesta.

Esperamos que estas líneas cumplan su objetivo y constituyan una invitación al estudio de “Derecho y Economía” en Argentina.

9. Referências

- ALEGRÍA, Héctor. “Diálogo de economía y derecho y convergencias culturales y sociales en la insolvencia”. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año LI, Número 44, 2006, La Ley, Buenos Aires.

- ALVAREZ GARDIOL, Ariel; “Epistemología jurídica” 1ra. edición. Ediciones AVA SRL. Fundación para el desarrollo de las Ciencias Jurídicas. Rosario, 2010.

- BERNSTEIN, Anita. “Whatever Happened to Law and Economics?” Maryland Law Review, Volume 64, Issue 1, Article 13 <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/mlr/vol64/iss1/13>

- BOUR, Enrique. “Una disciplina joven: ‘Derecho y Economía’” http://www.aep.org.ar/institucional/download/investigacion/2011/A_young_discipline.pdf 01-10-15

- CABANELLAS, Guillermo. “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos” en “Análisis económico del Derecho”, Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2006.

- CABRILLO RODRÍGUEZ, Francisco; ALBERT LÓPEZ-IBOR, Rocío. “El análisis económico del derecho en la encrucijada”. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, ISSN 0213-3865, N° Extra 77, 2011.

- CALABRESI, Guido. "An Exchange: About Law and Economics: A Letter to Ronald Dworkin". Yale Law School Faculty Scholarship Series, Paper N° 1994.

¹²¹ Al mencionar las distorsiones que sufre el AED por presentaciones anómalas el Dr. Lorenzetti señala: “Muchos tiene la idea de que el análisis económico es sinónimo de bajar costos, lo cual, sin ninguna otra consideración, puede llevar a una interpretación absurda”. LORENZETTI, Ricardo L. “Análisis económico del derecho: valoración crítica” en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”. N° 21. “Derecho y Economía”. Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999. Pág. 64.

¹²² RAY, José D. “Economía y Derecho”. Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XXXIII, Número 26, Tomo I. Págs. 295/296.

- CALABRESI, Guido. "We Imagine the Past to Remember the Future"- Between Law, Economics, and Justice in Our Era and According to Maimonides. *Yale Journal of Law & the Humanities*: Vol. 26: Issue 1, Article 3.

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. "Aportes de análisis económico del derecho para la teoría trialista del mundo jurídico (Con especial referencia a la formación de un fondo de incentivo para el rescate de la vida nueva)". *Investigación y Docencia* N° 37. <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/5.pdf>

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. "Estado del conocimiento en la investigación jurídica: líneas de investigación e impacto social de la producción científica (investigación, posgrado e impacto social)". http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd39_7.pdf

- CIURO CALDANI, Miguel Ángel. "Relaciones entre la economía y el derecho en tres modelos del pensamiento jurídico (Tomismo, teoría pura del Derecho y trialismo)". <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/560/448>.

- COASE, Ronald. "The firm, the Market and the Law". University Of Chicago Press; Reprint edition.

- COLEMAN, Jules. "Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. *Ethics*, Volume 94, Number 4. <http://links.jstor.org/sici?sici=00141704%28198407%2994%3A4%3C649%3AEATLAC%3E2.0.CO%3B2-M>

- COOTER, Robert. "Law and the Imperialism of Economics: An Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books". *UCLA Law Review*, Volume 29 (1981).

- COOTER, Robert; ACCIARRI, Hugo (directores). "Introducción al Análisis Económico del Derecho". Thompson Reuters. Santiago de Chile, 2012.

- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. "Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho". *Revista de Administración Pública*, N° 195, Madrid, sept-dic 2014. <http://www.uv.es/gadopas/2014.Analisis.Economico.Derecho.pdf> 08-08-2016.

- FISS, Owen M. ¿La muerte del Derecho? *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 10 (1991)

- HYLTON, Keith N., "Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics". Boston University School of Law Working Paper N° 04-04.

http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10764/1/doxa10_05.pdf 16-08-15. Pág. 131

- HOVENKAMP, Herbert J. "Positivism in Law & Economics". *California Law Review*, Volume 78, Issue 4 (1990).

- KOROBKIN, Russell B.; ULEN, Thomas S. "Efficiency and Equity: What Can Be Gained by Combining Coase and Rawls?" *Washington Law Review*, Vol. 73, June 1998. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=78789.

- KRAUSE, Martín. "Análisis Económico del Derecho. Aplicación a Fallos Judiciales". 1ra. Edición. La Ley, Buenos Aires, 2006.

- LORENZETTI, Ricardo L. "Análisis económico del derecho: valoración crítica" en "Revista de Derecho Privado y Comunitario". N° 21. "Derecho y Economía". Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999.

- MACKAAY, Ejan. "History of Law and Economics" en "Encyclopedia of Law and Economics" Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I, The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000 <http://encyclo.findlaw.com/0200book.pdf>

- MANNE, Henry. "How law and economics was marketed in a hostile world: a very personal history" en "The origins of law and economics: essays by the founding fathers". Parisi, Francesco; Rowley, Charles K. eds., Edward Elgar publishing, 2005.

- OLIVERA, Julio H. "Las condiciones jurídicas del progreso económico". *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XLVIII, Número 40*.

- OPPENHEIMER, Margaret; MERCURO, Nicholas. "Law and economics. Making the case for a Broader Approach" en *Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues*. Oppenheimer, Margaret; Mercurio, Nicholas editors. M.E. Sharpe, Armonk, New York 2005.

- PAOLANTONIO, Martín. "La retribución de los directores y el análisis económico del derecho: reflexiones sobre el caso de las sociedades abiertas" en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*. N° 21. "Derecho y Economía". Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999.

- PARISI, Francesco, "Positive, Normative and Functional Schools in Law and Economics". *George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-22*.

- PICKER, Randal C. "Law and Economics: Intellectual Arbitrage". *Loyola Law Review* Volume 27, Number 1.

- POSNER, Richard. "Economic Analysis of Law". Aspen Publishers, 6th edition. ISBN 0735594748

- POSNER, Richard A. "Values and Consequences: An Introduction to Economic Analysis of Law". *Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper N° 53*.

- POSNER, Richard A. "Some Uses and Abuses of Economics in Law" *University of Chicago Law Review*, Volume 46, Number 2.

- POSNER, Richard A. "The Ethics of Wealth Maximization: Reply to Malloy" 36 University of Kansas Law Review (1987).
- RAY, José D. "Economía y Derecho". Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, Año XXXIII, Número 26, Tomo I.
- ROERNER, Andrés. "Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez". Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía Del Derecho, N° 5.
- SHAVELL, Steven. "El análisis económico del Derecho" en "Derecho y Economía", Acciarri, Hugo A., Coordinador; Ianello, Pablo A., Colaborador. Jurisprudencia Argentina, 2006-II, Número Especial.
- SHAVELL, Steven. "Foundations of economic analysis of law". The Belknap press of Harvard University press, 2004.
- SPECTOR, Horacio. "Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado" en "Análisis económico del Derecho". Kluger, Viviana (compiladora). Editorial Heliasta. Buenos Aires, 2006.
- STAMMLER, Rudolf. "Economía y Derecho en la concepción materialista de la historia". 4ta. Edición, Roces, W. (traductor). Editorial Reus (S.A.) Madrid, 1929.
- STIGLER, George J. "Law or Economics?". Journal of Law and Economics, Volume 35, Number 2. The University of Chicago Press (Oct., 1992).
- STORDEUR (h), Eduardo. "Análisis Económico del Derecho. Una Introducción". Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.
- TAVANO, María Josefina. ¿Qué es el análisis económico del Derecho? en Revista de Derecho Privado y Comunitario". N° 21. "Derecho y Economía". Rubinzal – Culzoni Editores. Santa Fe. 1999.
- VANOSSI, Jorge R. "La aplicación constitucional de "el análisis económico del derecho (AED)": ¿Nada menos y nada más que un "enfoque"?" Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Morales, Tomo XXXV (2008), <http://www.ancmyp.org.ar/user/files/02vanossi.pdf> 20-01-16.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. "Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho". Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. Núm. 5, octubre 1996. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/comentarios-sobre-algunos-supuestos-filosoficos-del-analisis-econmico-del-derecho-0>