

Chiassoni, Pierluigi. *El análisis económico del derecho*. Lima: Palestra Editores, 2013

Por Alex Joaquín Zegarra Andía¹

El libro *El análisis económico del derecho*, publicado por Palestra Editores en 2013 y escrito por Pierluigi Chiassoni, constituye la traducción de la obra original en italiano, *Law and Economics. L'analisi economica del diritto negli Stati Uniti*. Turín: Giappicheli, 1992. El autor es licenciado en Derecho por la Università di Genova, magíster en Derecho por la Universidad de Cornell y doctor en Filosofía Analítica y Teoría General del Derecho por la Universidad de Milán.

Capítulo 1. El análisis económico del derecho: consideraciones introductorias

El autor inicia la obra con una introducción al concepto del análisis económico del derecho y explica que esta denominación proviene de diversas expresiones desarrolladas en Estados Unidos entre las décadas de 1950 y 1970. En este contexto, surgen las locuciones en inglés *Law and Economics* y *Economics Analysis of Law*, cuya interpretación varía según el enfoque léxico-jurídico empleado.

Ampliando esta noción, analiza en detalle las distintas acepciones del concepto, relacionándolo con una corriente de pensamiento que utiliza métodos de investigación y criterios económicos propios. Esta aproximación a los problemas jurídicos puede ser realizada por juristas, economistas o ius-economistas especializados en el estudio de esta disciplina.

Capítulo 2. Orígenes del análisis económico del derecho: el aporte de los economistas

Chiassoni examina los aportes de diversos especialistas que contribuyeron significativamente al desarrollo de la teoría del análisis económico del derecho. Entre ellos, destaca a Aaron Director, quien observó que, en la aplicación de los artículos segundo, tercero y séptimo del *Sherman Act* —norma que san-

1 Estudiante del séptimo ciclo de la carrera Derecho Corporativo en la Universidad ESAN y practicante legal preprofesional de regulación.

ciona la monopolización o intento de monopolio—, los jueces se centraban en la teoría penal del intento de monopolio, dejando de lado los enfoques económicos y las estrategias de mercado propias de las empresas monopólicas. Esto, según Director, derivaba en decisiones judiciales que afectaban la competencia en el mercado.

Asimismo, se analizan otras prácticas anticompetitivas, como las restricciones verticales, las concentraciones horizontales (fusiones o adquisiciones entre empresas en competencia), las concentraciones verticales (entre proveedores y compradores) y las de conglomerado (entre empresas que operan en distintos mercados). También se estudia la práctica de las rebajas predatorias, consistentes en vender bienes o servicios a precios artificialmente bajos con el fin de eliminar a los competidores.

Chiassoni resalta también la perspectiva de Director, quien sostenía que el mercado tiene la capacidad de remediar por sí mismo sus imperfecciones, y que las empresas actúan como agentes económicos racionales, orientadas a maximizar su margen de beneficios.

Posteriormente, el autor analiza los aportes de Ronald Coase, especialmente su conocido teorema, el cual sostiene que, si los individuos cuentan con derechos de propiedad privada bien definidos y protegidos, y si los costos contractuales de transacción son nulos o mínimos, entonces las externalidades pueden resolverse eficientemente mediante acuerdos voluntarios entre las partes, lo que conduce a un uso más eficiente de los recursos.

Este enfoque se ilustra con el caso The Federal Communications Commission, donde Coase cuestiona la premisa según la cual solo la intervención estatal puede asignar eficientemente las frecuencias de radio. Critica así la regulación basada en la idea de que el mercado es incapaz de gestionar recursos escasos y afirma que el mecanismo de oferta y demanda puede hacerlo, incluso en presencia de imperfecciones.

Chiassoni señala que, desde esta perspectiva, la afirmación jurídica según la cual un mercado de frecuencias sería necesariamente imperfecto —debido a la presencia de empresas con poder para influir en el precio de los servicios— es refutada por Coase, quien argumenta que, históricamente, el mercado ha servido para asignar recursos escasos con base en el mecanismo de la oferta y la demanda.

A continuación, se presentan los aportes de Armen Alchian, autor de múltiples ensayos de microeconomía. Alchian critica el aparato conceptual de la economía neoclásica por ignorar la importancia de la regulación jurídica de la

propiedad y sostiene que los derechos de propiedad influyen directamente en el comportamiento económico, tanto de forma positiva como negativa, y propone una tipología precisa de dichos derechos; además, destaca su impacto sobre la eficiencia en la asignación de recursos.

Chiassoni también revisa los trabajos de Harold Demsetz, publicados entre 1964 y 1969, en los que profundiza dos aspectos clave de la teoría de los derechos de propiedad. El primero se refiere a sus funciones fundamentales: a) producir información relevante sobre el valor de los recursos, lo que facilita la toma de decisiones económicas y regulatorias, y b) internalizar externalidades, es decir, incorporar al cálculo económico los efectos positivos o negativos que una actividad tiene sobre terceros no involucrados en la transacción. El segundo aspecto examina las transformaciones de estos derechos, es decir, su origen y evolución.

En otro apartado, Chiassoni destaca el aporte de James Buchanan y Gordon Tullock al análisis económico del derecho, al desarrollar una línea de investigación que integra la teoría económica neoclásica con la teoría política, dando origen a la llamada economía constitucional. Esta disciplina se divide en dos direcciones: una vertiente teórica, orientada a explicar el comportamiento de los actores políticos como oferentes y demandantes de bienes públicos; y una vertiente normativa, centrada en el diseño de reglas constitucionales que estructuren adecuadamente los procesos de toma de decisiones colectivas.

Es en este contexto que Chiassoni subraya que la perspectiva de Tullock ofrece una contribución esencial al análisis de las instituciones jurídicas y políticas, partiendo de la premisa del individualismo metodológico. Su propuesta se aleja de los ideales morales abstractos y se enfoca en las condiciones reales que hacen posible la cooperación social en contextos de libertad.

Seguidamente, se examina el enfoque de George Stigler, quien desarrolla una línea de investigación económica sobre la regulación estatal de las actividades privadas. En uno de sus ensayos, «The Theory of Economic Regulation», Stigler cuestiona la capacidad efectiva de los entes reguladores para influir sobre los precios, beneficios y niveles de consumo. A partir de su estudio sobre la industria eléctrica, concluye que, salvo en contextos monopólicos extremos, estos entes reguladores tienen una influencia limitada sobre las operaciones de las empresas reguladas.

En este punto, Chiassoni identifica cuatro grandes áreas de estudio. En primer lugar, el derecho *anti-trust* y su jurisprudencia; en segundo lugar, la re-

gulación económica de la empresa; en tercer lugar, los derechos de propiedad y su asignación eficiente; y en cuarto lugar, la regulación jurídica de fenómenos tradicionalmente considerados no económicos, como contratos, responsabilidad civil o derecho procesal.

Además, señala que los métodos adoptados por estos economistas se caracterizan por una crítica metodológica al paradigma dominante: Director reivindica la lógica deductiva de la teoría neoclásica frente al institucionalismo; Coase, Alchian y Demsetz proponen una economía realista centrada en costos institucionales y marcos jurídicos concretos; Tullock desarrolla una aproximación paretiana en oposición al criterio de Kaldor Hicks; y Stigler combina el modelo neoclásico con el análisis empírico para desmitificar los fundamentos ideológicos de ciertas políticas regulatorias.

Capítulo 3. Orígenes del análisis económico del derecho: el aporte de los juristas

Chiassoni examina con detenimiento la obra pionera de Guido Calabresi en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y subraya su ruptura con la tradición doctrinal estadounidense, pues introduce un aparato conceptual económico basado en la teoría del bienestar, la asignación eficiente de recursos y la soberanía del consumidor. Asimismo, destaca su metodología racionalista, que exige a los juristas expresar de forma explícita los objetivos axiológicos perseguidos y demostrar idoneidad de las normas para alcanzarlos en función de su eficacia instrumental.

Además, analiza las diferencias metodológicas, de destinatarios y doctrinales entre las investigaciones ius-económicas de juristas y economistas pertenecientes a la corriente del análisis económico del derecho. Contrasta la obra de Calabresi con la de autores como Coase, Demsetz y Tullock, donde se evidencia que los juristas orientan sus propuestas principalmente a jueces, legisladores y académicos de derecho, y formulan propuestas de *jure condeno*, mientras que los economistas privilegian un objetivo más amplio, con un enfoque predominantemente explicativo y menor carga normativa.

Desde el punto de vista metodológico, Calabresi adopta una perspectiva *pigouviana*, centrada en una concepción unilateral de las externalidades y que prioriza el resarcimiento como solución jurídica, mientras que Coase propone una concepción bilateral, sustentada en el análisis de los costos de oportunidad y en la contextualización de las decisiones judiciales.

Sin embargo, se advierte que, a pesar de sus convergencias, ambos enfoques coinciden en su rechazo a los ejercicios del modelismo abstracto y reivindican una economía aplicada como instrumento práctico para la elaboración normativa.

Asimismo, el autor complementa lo señalado al distinguir entre el viejo análisis económico del derecho y el nuevo, donde el primero se limitaba al derecho económico y se concretaba en aportes aislados de economistas como consultores técnicos, a diferencia de la forma sistemática de aplicación de conceptos económicos y su evolución en el concepto moderno.

Capítulo 4. Difusión del análisis económico del derecho

A partir de la década de 1970, el análisis económico del derecho se consolida como una corriente influyente en la cultura jurídica estadounidense, favorecido por factores objetivos y subjetivos. Entre los primeros, se destaca la crisis de legitimidad de la doctrina jurídica tradicional, percibida como axiológicamente neutra, epistemológicamente débil y metodológicamente limitada. En ese sentido, esta percepción se vio reforzada por conflictos ideológicos entre juristas liberal democráticos y partidarios de la «nueva derecha», así como por el auge de filosofías políticas normativas como las de Rawls y Nozick, y la creciente aceptación del imperialismo metodológico de la economía como disciplina científicamente rigurosa y aplicable a problemas jurídicos.

Además, se señala que, simultáneamente, el desarrollo de las investigaciones ius-económicas iniciadas por Coase y Calabresi, así como la emergencia de nuevas líneas como la economía positiva de la *common law*, liderada por Richard Posner, consolidan el análisis económico como una herramienta para el estudio jurídico. Posner, en particular, amplía el objeto del análisis económico del derecho y propone un enfoque basado en la medición empírica de los efectos normativos, la reinterpretación funcional del lenguaje judicial y el principio de conservación de normas legales, y concibe el derecho como un instrumento regulador susceptible de evaluación y perfeccionamiento a partir de criterios de eficiencia.

Capítulo 5. El teorema de Coase y otros instrumentos de los ius-economistas

A lo largo de este capítulo se abordan detalladamente los fundamentos y usos del análisis económico del derecho desde una perspectiva neoclásica, y se des-

taca su base en conceptos como el individualismo metodológico, la racionalidad de los agentes y la teoría de las preferencias reveladas. En este sentido, se afirma que los individuos actúan como agentes racionales maximizadores de utilidad, y que su comportamiento observable, más allá de sus intenciones o actitudes subjetivas, constituye una base legítima para inferir sus preferencias y medir la intensidad de estas mediante la disposición de pago. Esta perspectiva permite, entre muchas otras aplicaciones, evaluar jurídicamente decisiones económicas en contextos de escasez y extiende la lógica de mercado a ámbitos donde no existe un concepto formal de este, como los bienes públicos o valores morales.

Asimismo, se desarrollan en profundidad los postulados del teorema de Coase, visto anteriormente en el segundo capítulo, tanto en su versión óptima como en la contraria. A ello se suma una crítica a las políticas redistributivas aplicadas desde el derecho privado, a favor de un enfoque que priorice la maximización de la riqueza agregada, salvo que se comprueben fallas estructurales del mercado.

Finalmente, el autor resalta que los ius-economistas neoclásicos proponen el uso de sus herramientas tanto para describir y explicar fenómenos jurídicamente relevantes como para formular y evaluar normas. De esta manera, se promueve una doctrina jurídica basada en el pensamiento lógico-económico, más funcional, centrada en la eficiencia económica y en la predicción empírica de los efectos que generan las normas en sí mismas, que orienta al aparato jurisdiccional y al legislativo en la asignación óptima de recursos y la corrección de externalidades, bajo una lógica racional de maximización del bienestar social.

Capítulo 6. Eficiencias ius-económicas

En este capítulo, Chiassoni examina los criterios de eficiencia económica (optimalidad paretiana, superioridad paretiana y eficiencia de Kaldor Hicks), y subraya principalmente su uso diverso entre ius-economistas como Calabresi y Posner. Se advierte que la eficiencia no posee un significado unívoco y que su aplicación depende del contexto teórico y metodológico asumido. En especial, se destaca que muchos análisis ius-económicos se apoyan en una noción simplificada: la llamada eficiencia del sentido común o maximización de la riqueza, que permite guiar decisiones jurídicas sin requerir cálculos complejos de utilidad individual o colectiva.

A través de las directivas formuladas por Posner, Calabresi y Melamed, el autor señala la evidencia de que la forma en la que la eficiencia ius-económica puede orientar la atribución y protección de los derechos individuales se sustenta en razonamientos que consideran costos contractuales, beneficios esperados y la posibilidad de simular inequívocamente el funcionamiento del mercado.

En ese sentido, el autor sugiere una excepción, puesto que también se reconocen las limitaciones prácticas de los criterios económicos formales, especialmente en lo relativo a la información necesaria para su correcta aplicación y a la inevitabilidad de juicios de valor. Esto refuerza la idea de que la eficiencia ius-económica es una herramienta pragmática más que una teoría puramente técnica.

Además, se aborda la tensión entre la premisa del análisis económico del derecho como una doctrina jurídica científica y las críticas que denuncian su falta de rigor conceptual, su dependencia del arbitrio del intérprete y su escasa aplicación empírica. Esta situación encuentra respuesta en los defensores del enfoque ius-económico, quienes sostienen que su valor radica en transparentar las premisas valorativas y ofrecer criterios funcionales para evaluar normas jurídicas, aunque ello implique simplificar modelos económicos tradicionales. De este modo, emerge como una conexión entre el razonamiento jurídico y el análisis instrumental, con el objetivo de formular políticas normativas más coherentes y sistemáticas.

Capítulo 7. El análisis económico del derecho: ¿formalismo o realismo?

En este capítulo final, el autor examina de manera sistemática el desarrollo y las críticas dirigidas al análisis económico del derecho, especialmente en lo académico y metodológico, desde su consolidación. En ese sentido, a través de una exposición rigurosa, se identifican ocho principales líneas de investigación dentro de la literatura secundaria, que abordan desde la pluralidad de nociones de eficiencia económica empleadas por los ius-economistas hasta las objeciones técnicas, conceptuales y axiológicas formuladas contra estas.

Además, como se describió en el segundo capítulo, el jurista sitúa el análisis económico del derecho en el marco de la cultura jurídica estadounidense y aborda el debate sobre el supuesto formalismo o realismo de este. Entonces —mediante un análisis crítico de las interpretaciones de Gilmore, Ackerman y Singer—, Chiassoni revela la insuficiencia de clasificaciones simplistas

y propone una distinción matizada entre distintas formas de formalismo y realismo, combinando y complementando este concepto con una relación de postulados ius-filosóficos del análisis económico y el realismo tecnológico.

En ese sentido, destaca la propuesta de entender el razonamiento jurídico desde una perspectiva instrumental, en la que la justicia se redefine en términos de eficiencia, y reitera las premisas descritas en capítulos anteriores, pero las complementa con perspectivas metodológicas, ejemplificando el caso *Powers v. United States Postal Service*, que revela un modelo de adjudicación que privilegia la minimización de costos como criterio de justicia legal. El análisis del caso mencionado ilustra textualmente cómo el análisis económico, al asumir una lógica consecuencialista, permite racionalizar las decisiones judiciales desde parámetros medibles y previsibles.

Conclusiones

El autor presenta una breve conclusión basada en que el abogado, en su calidad de jurista, debe defender un caso, o cuando actúe como juez, sustentar sus decisiones en un análisis diferenciado que complemente los conocimientos jurídicos con los económicos, empleando estos recursos con una aplicación de la lógica jurídica.

Asimismo, sostiene que el análisis económico del derecho, como corriente de pensamiento orientada a lograr la máxima precisión de las premisas fácticas, requiere una lógica jurídica que permita esclarecer aquellas que resulten oscuras y, a su vez, preservar la claridad de aquellas que ya son comprensibles. En esa línea, plantea la necesidad de desarrollar un razonamiento ius-económico como un intento de fundamentar la cientificidad de la jurisprudencia. Asimismo, asegura que el análisis económico del derecho representa un esfuerzo por hacer culturalmente aceptables diversas formas de prácticas argumentativas, tanto doctrinales como judiciales.

Comentario final

El análisis económico del derecho de Pierluigi Chiassoni es una aproximación y compilación ius-económica, en la que se investiga la presencia de esta corriente de pensamiento jurídico, sus efectos y su eventual aplicación en nuestros sistemas normativos y jurisprudenciales.

El autor nos deja un importante mensaje: existe la necesidad de aplicar ciencias complementarias a la lógica jurídica. Chiassoni nos invita a comprender el derecho desde un enfoque instrumental, realista y comparativo, el cual enriquece el razonamiento jurídico sin pretender reemplazar su complejidad. Por el contrario, este enfoque busca fundamentar el derecho a partir de investigaciones provenientes de otras ciencias y materias.

El derecho, por sí mismo, es una ciencia particularmente introvertida, ya que, a pesar de los diversos avances tecnológicos y científicos, aún se sustenta y argumenta mediante lógicas que en muchos casos resultan ajenas a nuestro contexto social moderno. Por ello, implementar una corriente como el análisis económico del derecho permite acceder a una perspectiva distinta del sentido estricto de la ciencia jurídica, con un enfoque renovado y contemporáneo, acorde con la época de la democratización del conocimiento.