

Revisión bibliográfica: *Derecho y economía*, de Robert Cooter y Thomas Ulen¹

JOSÉ HÉCTOR CORTÉS FREGOSO²

En los últimos decenios, la ciencia económica —conocida comúnmente como Economía— ha tenido un desarrollo espectacular en términos de la transdisciplinariedad. Primero, a raíz del repentino aumento de los precios del petróleo a principios de la década de 1970, se inicia el avance en el área de la Biología y la Economía, es decir, surge y se fortalece la “bioeconomía” con las aportaciones de N. Georgescu-Roegen. Ya antes, con base en lo hecho por T. W. Schultz y G. Becker, los lazos entre la Economía y la Educación se habían consolidado, así como los vínculos entre la Psicología y la Economía, con académicos como G. Katona. Todas estas áreas interdisciplinarias tienen a la Economía como centro de su naturaleza multidisciplinaria y, a su vez, dan vida a teorías y enfoques cuyas características suelen aparecer con la condición de ser *sui generis*.

Al caracterizar a la ciencia económica como compuesta por el núcleo, la ciencia aplicada y la multidisciplinaria, caemos en cuenta que esta última ha sido objeto de múltiples aportaciones, provenientes desde todos los ámbitos de las ciencias blandas y las ciencias duras. Además de la bioeconomía, la economía de la educación y la economía psicológica, actualmente la geografía económica, la filosofía de la economía, la sociología económica, la antropología económica, la historia económica y otras han venido a enriquecer la disponibilidad de teorías e instrumentos para mejorar nuestro entendimiento del comportamiento dinámico de sistemas complejos.

Este es el caso, precisamente, del campo del conocimiento conocido como “Derecho y Economía”. Vale la pena diferenciar, desde ahora, entre Derecho y Economía y Derecho económico. Este último tiene como objeto de estudio el ámbito de la actividad macroeconómica. En cambio, la disciplina del Derecho y la Economía tiene como sustento teórico los principios que enmarcan el comportamiento económico de los agentes

1. Cooter, Robert y Thomas Ulen, *Derecho y economía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998 (2ª edición), 686 páginas.
2. Profesor Investigador de la División de Economía y Sociedad, del CUCEA, Universidad de Guadalajara.

económicos, o sea, la microeconomía. Además, el Derecho económico tiene más tiempo vigente que el Derecho y la Economía, siendo más objeto de estudio de los profesionales del Derecho que de los profesionales de la Economía. Con este último sucede lo contrario. Puesto que sus fundamentos teóricos se centran en la teoría microeconómica, el Derecho y la Economía ha sido privilegiado por los economistas. En una nota al pie de página, A. Roemer, en su libro *Introducción al análisis económico del derecho* antes citado, establece de forma contundente la diferencia entre ambos campos:

En contraste con el análisis económico del derecho, el derecho económico tiene su origen en el derecho social francés, y su propósito es estudiar las legislaciones que poseen implicaciones macroeconómicas. El derecho económico no pretende efectuar análisis microeconómicos de las legislaciones de referencia, sino simplemente describir la influencia que esas leyes ejercen en la sociedad (Roemer: 98).

En los últimos años la literatura económica sobre el Derecho y la Economía ha visto aumentar sus lectores, básicamente de los especializados en la teoría económica. En el contexto de la academia mexicana, Andrés Roemer (Cfr. Roemer, Andrés, *Introducción al análisis económico del derecho*, México, ITAM-SMGE-Fondo de Cultura Económica, 1994), y José Ramón Cossío Díaz (Cfr. Cossío Díaz, José Ramón, *Derecho y análisis económico*, México, ITAM-Fondo de Cultura Económica, 1997), entre otros, han publicado obras de divulgación sobre el área que nos ocupa: Derecho y Economía, junto con una compilación de artículos que facilitan la profundización en este tema (Cfr. Roemer, Andrés (comp.) *Derecho y economía: una revisión de la literatura*). Otros autores mexicanos han contribuido, en menor o mayor parte, con investigaciones que permiten visualizar los principales aspectos que diferencian esta área de estudio.

Sin embargo, es en el ámbito internacional y, concretamente, en el contexto académico estadounidense en donde el Derecho y la Economía han encontrado suelo propicio para emprender su desarrollo. Así, autores como R. Coase, R. Posner, R. Cooter y T. Ulen, entre otros, han hecho llegar al público sus investigaciones con el objetivo puesto en la divulgación de aspectos originales en relación con el vínculo entre Derecho y Economía. Precisamente, en esta revisión nos ocupa el comentario de la obra de Robert Cooter y Thomas Ulen sobre el tema de Derecho y Economía, publicada por el Fondo de Cultura Económica a finales de la década de 1990. Aunque no es el primero ni el único trabajo al respecto, lo hemos seleccionado por sus características de libro de texto, aspecto que puede ser de suma utilidad al docente que decida adoptarlo para un curso sobre la problemática que surge al “dar una *explicación* económica del derecho” (Cooter y Ulen, p. 7).

Para el lego en el ámbito del Derecho y la Economía, la lectura del índice general ya se antoja sorprendente y atractiva. El libro está estructurado en doce capítulos (en esta segunda edición). Los autores van de lo teórico a lo aplicado. En el primer capítulo se plantean preguntas tan interesantes como las siguientes: ¿Por qué deberían estudiar Economía los abogados? ¿Por qué deberían estudiar Derecho los economistas? No creo

que tengan en mente los autores la situación que durante un tiempo prevaleció en el estudio de la Economía, cuando el plan de estudios para formar economistas estaba plagado de materias de Derecho, posiblemente más en plan de relleno que de sustancia en la formación profesional. Cooter y Ulen parten de la pregunta: ¿Qué es el análisis económico del Derecho? Es decir, cómo entender la estructura jurídica a partir del comportamiento económico de los agentes económicos: el consumidor, el productor y el gobierno.

En el prefacio del texto, los autores advierten que han “utilizado la teoría de juegos en mayor medida: muchas situaciones legales son estratégicas”. Para reafirmar y justificar con mayor objetividad el enfoque lúdico en este contexto, Cooter y Ulen aseguran:

Los abogados y los estudiantes de derecho parecen preferir la teoría de juegos sobre el análisis marginal o los modelos de competencia perfecta. En consecuencia, la teoría de juegos puede volver el análisis económico del derecho más accesible para un auditorio considerable (Cooter y Ulen, p. 8).

El texto queda bien definido, y las respuestas a las preguntas planteadas en el primer capítulo aclaran el panorama sobre la materia.

El capítulo segundo constituye un magnífico repaso de los principales conceptos y principios microeconómicos necesarios y suficientes para adentrarse a la explicación económica del Derecho. De esta forma, Cooter y Ulen repasan temas como la teoría de la elección del consumidor y la demanda, la teoría de la oferta, el equilibrio de mercado, la teoría de fijación de precios de los activos, el equilibrio general y la economía del bienestar y la toma de decisiones bajo incertidumbre, sin dejar de lado un repaso de ciertos conceptos fundamentales sobre maximación, equilibrio, eficiencia, herramientas matemáticas y, por supuesto, teoría de juegos. Consideran los autores que este capítulo permitirá que los abogados y estudiantes de derecho profundicen en el análisis económico del Derecho sin mayores contratiempos. Como libro de texto de alta calidad didáctica, a partir de este capítulo proporciona respuestas sugeridas a los problemas y planteamientos presentados en los once capítulos restantes.

Después de llevar a cabo una introducción de las principales características del Derecho y las instituciones legales en el capítulo tercero —el cual se antoja ser el complemento del anterior en términos ahora del Derecho—, los autores dedican los capítulos cuatro, seis, ocho, diez y once, a realizar minuciosamente el análisis económico de la propiedad, del contrato, de los ilícitos culposos, del proceso legal y del delito y el castigo, temas todos ellos de fundamental importancia en diversos campos del conocimiento actual. Por ejemplo, a partir del artículo clásico sobre la naturaleza de la empresa, de R. Coase, la teoría económica de la empresa ha sido replanteada por parte de la corriente neoinstitucionalista (O. Williamson, D. North, etc.) de los últimos decenios, con base en conceptos trascendentales como costos de transacción y el análisis económico de los contratos, aunándose los esfuerzos tanto de economistas como de abogados para enriquecer el conocimiento de la firma como unidad productora y su relación con el mercado.

Los capítulos sobre teoría económica de magnitudes legales antes mencionados se ven complementados con los capítulos cinco, siete, nueve y doce, dedicados a temas en la economía del derecho de propiedad, del análisis económico de la teoría de los contratos, a temas en la economía de la responsabilidad de los ilícitos culposos, y a temas en la economía del delito y el castigo. Vista desde otra perspectiva, la obra de Cooter y Ulen combina adecuadamente el análisis económico, es decir, la teoría económica, con la praxis, en donde la práctica requiere del conocimiento económico para poder analizar los problemas jurídicos con mayor atingencia en relación con la toma de decisiones.

Un ejemplo claro de la combinación de teoría económica con práctica se plantea en la sección dedicada a la economía de la drogadicción y el delito, específicamente cuando se trata la legalización del uso de las drogas. En esta parte del texto, los autores plantean al estudioso de la Economía y el Derecho tres preguntas, cuyas respuestas se encuentran al final del trabajo. Primera: Durante la "guerra contra las drogas" en Estados Unidos, el precio de la mayoría de las drogas ilegales en la calle ha permanecido estable o ha bajado. ¿Qué indica este hecho acerca de quién está ganando la "guerra"? Segunda cuestión: Utilice el análisis económico para comparar tres procedimientos de reducción de la *demand*a de heroína: 1. La sustitución con otra droga menos peligrosa o menos debilitante, tal como la metadona en lugar de la heroína, para los adictos registrados; 2. La disponibilidad gratuita de la sustancia ilegal para los adictos registrados, y 3. Una prohibición legal de su uso, que es la política actual. Tercera interrogante: Si se sometiera a una prueba a los delincuentes violentos inmediatamente después del arresto, ¿cree que más de ellos darían positivo para el consumo reciente de drogas o de una hamburguesa? ¿Cuál es, entonces, la importancia de la elevada tasa del uso de drogas entre los delincuentes? (Cooter y Ulen, pp. 614 y 615).

La naturaleza general de esta obra queda mostrada por los ejemplos citados en el párrafo anterior. Sin embargo, no obstante ser un trabajo que bien puede ser utilizado como texto para un curso de Derecho y Economía tanto en la formación de economistas como de abogados, los planes actuales de estudio en los departamentos de Economía o de Derecho no integran la materia sobre el análisis económico del Derecho, lo cual deja muy limitada la formación de dichos profesionales. Ambos campos profesionales requieren de tal formación, ya que "la enseñanza de la economía va de la teoría general a los casos particulares, mientras que la enseñanza del derecho [...] se inicia con el estudio de casos reales y nunca llega a una teoría general" (Cooter y Ulen, p. 7). En este sentido, la mezcla que resulta de la combinación del análisis económico y el Derecho logra dar forma a un campo interdisciplinario útil en la comprensión de problemas reales, con base en la teoría económica existente, para darles solución a través de políticas públicas *ad hoc*.

Generalmente, el trabajo del traductor científico no se considera ni se toma en cuenta. Vale la pena mencionar que la traducción que se ha hecho del inglés al español prácticamente es intachable. La casa editorial que publica la obra se ha distinguido, en el campo de la ciencia económica, por la traducción profesional de aquellos trabajos publicados por autores connotados en el ámbito económico. El presente texto no se queda atrás.

Para concluir, se puede afirmar que la teoría económica avanza día a día; cotidianamente las relaciones económicas en las diversas sociedades del planeta plantean nuevos desafíos al pensamiento económico. Lo mismo sucede con las ciencias jurídicas. En este contexto, se antoja un deber de las instituciones de educación superior del país reformar sus planes de estudios de licenciatura y posgrado, especialmente en la formación de doctores, para integrar asignaturas como la que ha generado la obra de R. Cooter y T. Ulen. Es tiempo de que los procesos de inversión en capital humano reflejen conocimientos que realmente den solución a los problemas que se generan en el interior de la sociedad contemporánea, con el apoyo de *corpus* teóricos sólidos. La relación entre el análisis teórico de la Economía y la disciplina del Derecho ofrece un ejemplo académico de gran valía intelectual.