

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

E.A.P DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

El Análisis económico del derecho:

principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su
contraposición conceptual

TESIS

para optar el Título profesional de Abogado

AUTOR

Rubén Carlos B. Méndez Reátegui

Lima – Perú

2008

A Dios y mi Papá que desde el cielo nos protegen.

A San Marcos, mi alma máter, en eterna gratitud.

Deseo expresar mi agradecimiento al Dr. Jorge Isaac Castillo Montero, por su permanente apoyo durante el desarrollo de la presente tesis. Asimismo, al Dr. Enrique Gherzi Silva por su consejo y amistad desinteresada.

Igualmente manifiesto mi agradecimiento a los doctores. José Juan Haro Seijás, Mónica Infante y Hugo Gómez Apac por su apoyo académico y al Dr. José Antonio Ñique de la Puente por su aliento e impulso a fin de iniciar y culminar la presente investigación.

Extiendo un reconocimiento especial a los economistas Germán Coloma, Juan Carlos Cachanosky, Juan Fernando Carpio, Martin Krause y Alejandro Caballero quienes no dudaron en compartir bibliografía fundamental para el entendimiento de la Ciencia Económica. A Luis Valderrama y Gisella Lozano por sus comentarios agudos y apoyo en la última etapa de redacción del presente documento.

Finalmente deseo agradecer a la Dra. Eugenia Ariano, al Dr. Eduardo Hernando Nieto, al Dr. Mario Reggiardo, a Raúl Alosilla, a Jhonatan Chacón, a Alexander Ruiz, a Cynthia Téllez y a los alumnos del Curso de Análisis Económico del Derecho dictado en San Marcos durante el 2007 por el intercambio de ideas y sugerencias sin los cuales no hubiese sido posible concretar la elaboración del presente trabajo.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO: LINEAMIENTOS DE TEORÍA ECONÓMICA APLICADOS	
1.- LA VALIDEZ DE LAS LEYES ECONÓMICAS	7
2.- SOCIEDAD Y TEORÍA ECONÓMICA	9
CAPITULO SEGUNDO: MARCO CONCEPTUAL APLICADO POR LOS ENFOQUES NEOCLÁSICOS Y AUSTRIACO DE DERECHO Y ECONOMÍA	
1.- DEFINICIÓN DE MICROECONOMÍA	13
2.- DEFINICIÓN DE MACROECONOMÍA Y DIFERENCIAS CON LA MICROECONOMÍA	13
3.- CONCEPTO DE MERCADO	16
4.- LA TEORÍA DE LA OFERTA Y LA TEORÍA DE LA DEMANDA	17
4.1. Definición de Equilibrio de Mercado	18
4.2. Definición de Demanda	19
4.3. Definición de Oferta	21
4.4. El Concepto de Elasticidad	22
4.5. El Concepto de Utilidad y la Teoría de la Demanda del Consumidor	24
4.6. El Concepto de Curvas de Indiferencia	25
4.7. El Concepto de Línea de Restricción Presupuestal	26
4.8. El Concepto de Equilibrio del Consumidor	26
5.- LA TEORÍA DE LA PRODUCCIÓN: CONCEPTOS RELEVANTES	28
5.1. Definición de Función de Producción	28
5.2. Definición de Equilibrio del Productor	28
5.3. Rendimientos a Escala	28
5.4. Curvas de Costos	29
6.- EL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA	30
7.- CONCEPTO DE MONOPOLIO	31
7.1. El Monopolio Natural	32
7.2. Regulación del Monopolio	32

7.3. Discriminación de Precios	33
8.- LA COMPETENCIA MONOPOLÍSTICA Y EL OLIGOPOLIO	33
8.1. Modelos Oligopolísticos	35
8.2. Aspectos de la Estructura del Mercado	36
8.2.1. Índice de Lerner	36
8.2.2. Índice de Herfindahl	36
8.3. La Teoría del Mercado de Contienda	37
9.- LA TEORÍA DE LOS JUEGOS	37
9.1. Las Estrategias de Maximin y Minimax	38
10.- LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR	40
10.1. La Función del Bienestar Social	40
11.- LOS BIENES PÚBLICOS	41
12.- LAS EXTERNALIDADES	42
13.- LA EFICIENCIA ECONÓMICA	43
14.- EL CRITERIO MAXIMIZADOR	44
15.- LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN	46
CAPITULO TERCERO: LAS ESCUELAS DE DERECHO Y ECONOMÍA CON IMPACTO EN EL PERÚ	
1.- LA ESCUELA TRADICIONAL DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO	47
1.1. La Fundación del Análisis Económico del Derecho Tradicional	49
1.2. El Análisis Económico Positivo y Normativo dentro del Enfoque Tradicional	50
1.3. El AED y el Sistema de Incentivos	51
1.4. Características Metodológicas del Enfoque Tradicional	52
1.5. El AED y su Traslado al Caso Concreto	54
1.6. El Enfoque Tradicional y los Criterios de Eficiencia	56
1.7. El Análisis Económico del Derecho y la Crítica al Utilitarismo	57
2.- LA ESCUELA NEOINSTITUCIONAL DE DERECHO & ECONOMÍA	58
2.1. Características Metodológicas del Enfoque NeoInstitucional	59
2.2. Derechos de Propiedad, Instituciones y Costos de Transacción: Fundamentos Teóricos de la Escuela NeoInstitucional	61
2.3. El Enfoque NeoInstitucional y su Aplicación en el Perú	65

3.- LA ESCUELA DE LA ELECCIÓN PÚBLICA	67
3.1. Desarrollos Teóricos Aplicados	68
3.1.1 La Votación por Mayoría	68
3.1.2 La Manipulación del Orden de Votación	72
3.1.3 El Teorema del Votante Mediano	73
3.2. El Análisis Costo-Beneficio como Herramienta Alternativa	75
3.3. La Teoría de la Elección Pública y El Análisis Económico del Derecho Tradicional: Diferencias	81
4.- LA ESCUELA AUSTRIACA DE ECONOMÍA Y SU ENFOQUE DEL DERECHO & ECONOMÍA	85
4.1. El Concepto de Economía en el Enfoque Neoclásico y el Enfoque Austriaco	85
4. 2. El subjetivismo en el Enfoque Austriaco	86
4.3. El Concepto de Costo en el Enfoque Austriaco	87
4.4. El Concepto de Predicción en el Enfoque Austriaco	88
CAPITULO CUARTO: LOS ENFOQUES DEL DERECHO & ECONOMÍA EN EL PERÚ	
1. El Impacto en el Ámbito Legislativo y Jurisdiccional	92
2. El diseño económico de la agencia de competencia y los organismos reguladores	97
2.1 El concepto de Regulación Económica	99
2.2 La Escuela Neoinstitucional y los Límites de la Regulación	102
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION

Antiguamente las ciencias sociales, se encontraban reunidas en una: la Filosofía. Las demás fueron apareciendo como producto de la inquietud del ser humano, que derivó en la profundización en temas particulares.

De ese modo, fueron los griegos a quienes se les puede catalogar como los primeros científicos sociales. Estos pensadores centraron su interés en la justicia, tema que ha inspirado a numerosas generaciones de estudiosos del derecho.¹

Si seguimos esta línea argumental, podremos darnos cuenta que también la Ciencia Económica es en realidad un desprendimiento de la Filosofía, pues las primeras reflexiones sobre temas económicos estuvieron también relacionadas con temas de justicia.

No obstante esta evolución se presentó de tal forma que ha originado que estudiosos como los vinculados a la Escuela Austriaca de Economía afirmen que el derecho natural es en realidad la madre de la Ciencia Económica y no su hermana. En ese sentido Pazos sostiene:

“La existencia de un derecho natural implica una lógica innata en todos los seres humanos, nos lleva a vislumbrar esos derechos naturales, aunque no necesariamente a respetarlos. Por naturaleza el ser humano

¹ Véase: Pazos, Luis. *Lógica Económica*. México D.F.: Editorial Diana, 1999, p. 50.

ejerce su libertad. Todo orden jurídico que no protege o atenta contra el ejercicio de la libertad de las personas va contra la naturaleza del ser humano. Derivada del derecho natural encontramos una economía natural o lógica económica natural, entendida como los juicios de valor o juicios deónticos (del deber) a los que se inclina por naturaleza la razón humana”

Posterior al aporte de los filósofos griegos, pero no menos importante para el desarrollo conjunto de ambas ciencias sociales, se debe citar a las contribuciones de Santo Tomás de Aquino (siglo XIII) y aquellas de los escolásticos de la Escuela de Salamanca quienes hicieron énfasis en la problemática del valor y la justicia en los intercambios. Su intervención se debió a la búsqueda por encontrar respuesta a la interrogante que planteaba que podía considerarse como un precio justo.

En ese sentido, la tesis de Santo Tomás supuso que el precio de un bien era justo cuando estuviese determinado por su costo de producción. En cambio, los escolásticos salmantinos, consideraron que el precio estaba determinado por la necesidad y la escasez. De esta manera la necesidad por resolver un problema de justicia, implicó la aparición de las primeras nociones de teoría económica, que a pesar de ser rudimentarias cumplieron la gran misión de crear las condiciones para el futuro nacimiento de la Ciencia Económica y sus derivaciones aplicadas.²

No obstante se le atribuya la paternidad de la Ciencia Económica a Adam Smith³, su verdadero mérito fue contribuir de forma definitiva en la transformación de la economía como ciencia independiente.

La gran ventaja de Smith, al igual que la de una gran parte de los estudiosos que le siguieron, fue su visión totalizadora del mercado como un concepto que lleva implícito un marco institucional o jurídico. Esta visión totalizadora fue una

² Para los investigadores de la EAE durante la Edad Media la Teoría Económica estuvo subordinada a un problema de justicia o de moral.

³ Se le extendió el calificativo de padre de la Economía por ser quien hizo tomar conciencia de la importancia de la Teoría Económica (aún no sistematizada dentro de los parámetros actuales) a fin de explicar cómo funcionan los mercados independientemente de la justicia.

característica del legado de John Stuart Mill⁴, quien con su pensamiento complementó la Teoría Económica con principios generales de que revaloraban la necesidad de una sociedad libre sin desvirtuar el respeto por el estado de derecho, la libertad individual y los derechos de propiedad. Fueron entonces los economistas clásicos los primeros en explicar con precisión los efectos económicos de los cambios en la legislación y sostener que los grupos de poder se reúnen a fin de obtener privilegios (prebendas mercantilistas).⁵

No obstante, los aportes de los economistas clásicos padecían por su carencia de una teoría que permitiese explicar conceptos como el valor y la formación de los precios. Este problema se solucionará siglos después con la inclusión de la Teoría de la Utilidad Marginal a fines del siglo XIX.⁶

Sin embargo, esta teoría provocó una división en la ciencia económica, siendo desarrollada por tres economistas de manera simultánea:

a. En Inglaterra por Williams S. Jevons.

b. En Suiza por León Walras.

c. En Austria por Carl Menger.⁷

Los aportes de los dos primeros economistas dieron nacimiento a la economía matemática, debido a que estos pensadores tenían una formación en matemática y no en filosofía moral o política como el caso de los clásicos. En cambio el aporte de Menger continuó con la línea teórica desarrollada por los

⁴ Véase: Mill, John Stuart. Sobre la libertad. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

⁵ Véase: Ghersi Silva, Enrique. Consecuencias jurídicas del mercantilismo. *Ius et veritas*. Año 13, Número 25, 2002. pp. 395-405.

⁶ La Teoría de la Utilidad Marginal permite explicar el comportamiento de los individuos en actitud de consumidor. Establece que la utilidad designa la satisfacción o el placer conseguido mientras que el adjetivo marginal hace referencia al hecho de que la utilidad de la última unidad de un bien consumido disminuye en tanto el consumo del bien se incrementa. Lo cual se puede explicar mediante el siguiente ejemplo: si el consumo de un vaso de jugo otorga una utilidad de 10, el de dos vasos de jugo una utilidad de 15 y la de tres 18, entonces la utilidad marginal del segundo vaso es igual a 15-10, es decir 5, en tanto que la del tercer vaso es de 18-15, es decir 3. Ahora, como 3 es menor que 5, la utilidad marginal decreciente se ha verificado.

⁷ Véase: Huerta de Soto, Jesús. La Escuela Austriaca. Madrid: Editorial Síntesis, 2000, p. 64.

clásicos en lo que a su comprensión global de los fenómenos económicos se refiere. En ese sentido Huerta de Soto señala:

“Es, por tanto, imprescindible, deshomogeneizar la teoría de la utilidad marginal tal como fue naturalmente desarrollada por Menger, de las leyes de utilidad marginal que simultáneamente fueron enunciadas por Jevons y Walras. En efecto, en Jevons y Walras la utilidad marginal es un simple añadido en un modelo matemático de equilibrio (en un caso, el de Jevons, parcial y en otro, el de Walras, general) en el proceso humano de acción brilla por su ausencia, y que mantiene inalterado al margen de que el mismo se introduzca o no la ley de la utilidad marginal. Por el contrario, para Menger la teoría de la utilidad marginal es una necesidad ontológica o consecuencia esencial de su propia concepción de la acción humana como un proceso dinámico.”

A pesar del contraste dentro del enfoque establecido por lo autores antes mencionados, en líneas generales, la Teoría de la Utilidad Marginal permitió salir de la inconsistencia de la teoría de los precios de los clásicos.

Como se ha hecho notar, la economía matemática o neoclásica, ha sido predominante en el mundo académico, pese a su concepción inicial que separó al marco legal como factor relevante en la formulación de sus modelos. No obstante, posteriormente aparecieron los primeros aportes dentro del enfoque neoclásico que revalidaron la relevancia del marco legal (entendido como conjunto de reglas formales) de la mano de la Escuela Institucional Americana primero y de la Nueva Economía Institucional (NEI) después.

Distinto ha sido el camino recorrido por el enfoque rival de la economía neoclásica, conocido por el nombre de Escuela Austriaca de Economía (EAE en adelante). Dicho enfoque mantuvo la inquietud por adaptar sus supuestos a la existencia de un determinado marco legal y contempló las consecuencias de una legislación inadecuada para el funcionamiento de la sociedad y de la economía.

Lo expuesto nos permite afirmar, que el Derecho y la Economía no deben ser concebidos como ciencias sociales independientes. Por el contrario, representan las dos caras de una misma moneda. El mercado no es otra cosa que la materialización del intercambio de derechos de propiedad, lo cual a su vez requiere de un vehículo institucional (los contratos) y, por lo tanto, de un sistema (legal) que incentive estos intercambios. El sistema legal de un país tiene consecuencias sobre las acciones e incentivos de sus ciudadanos. Por lo tanto, tiene consecuencias sobre los intercambios económicos y el funcionamiento eficiente de sus mercados.⁸

Por todo lo anterior, se puede afirmar que el nacimiento de las Escuelas o Enfoques del Análisis Económico del Derecho (D & E, en adelante) no se produjo en los Estados Unidos de América sino que sus antecedentes nos remiten cronológicamente a España, Inglaterra y Austria.

Pese a que el análisis previo, no deja de estar sujeto a debate, no desvirtúa la concepción que en el fondo comparten las Escuelas de D & E, la cual gira entorno a permitir el desarrollo de mecanismos lógicos e instrumentales a fin de colaborar con los legisladores y operadores jurídicos, en el entendimiento del funcionamiento de las relaciones interpersonales de relevancia jurídica, que involucran procesos de mercado explícito o implícito.⁹

Siguiendo las ideas anteriormente expuestas, la presente investigación se propone presentar desde un enfoque teórico, los contenidos y aportes de las principales escuelas que se han desarrollado dentro del D & E (contemplando tanto el enfoque neoclásico o matemático como el enfoque de la Escuela Austriaca de Economía) y cómo estas a pesar de su contraposición conceptual han podido penetrar en el medio jurídico nacional.

⁸ Durante el siglo XIX en países como Austria, la carrera de Economía se estudiaba dentro de la carrera de Derecho, lo que permitió a los abogados de ese período una mejor comprensión del mercado que, en opinión de la EAE, demostraron tener los economistas matemáticos.

⁹ Lo expuesto nos sirve para sostener que la Economía (desde el enfoque de la EAE) es un aspecto o parte de una ciencia más general: la praxeología o ciencia de la acción humana. La Economía entonces estudia las acciones humanas que generan precios explícitos (monetarios) o implícitos. Esas acciones humanas dan lugar a intercambios de todo tipo entre las personas.

A lo largo de este trabajo, sostendremos como hipótesis que la penetración del discurso de los enfoques de D & E, fue decisivo para que a fines de la década de los ochenta e inicios de los noventa, se comprendiese la relevancia económica de un marco legal general eficiente, entidades como Registros Públicos y del desarrollo de organismos como el INDECOPI, el OSIPTEL, el OSITRAN, el OSINERGMIN y la SUNASS.

En ese sentido, se desarrollará a profundidad la temática referida al sello del razonamiento económico implícito y explícito y como este es abordado por los distintos enfoques dentro del D & E y el porqué en su conjunto debe ser considerado como un movimiento que como método de investigación e instrumento teórico a permitido renacer el interés por el estudio interdisciplinario del derecho y la legislación.

En el Primer Capítulo se abordarán los lineamientos generales de la teoría económica, indispensables para el entendimiento del propósito de la presente tesis.

En el Segundo Capítulo se establece la validez de las leyes económicas y la relación entre Sociedad y Economía, fundamental para un acercamiento crítico al marco conceptual del D & E en su perspectiva neoclásica y austriaca.

Sobre la base de lo tratado en los capítulos anteriores, en el Tercer Capítulo se desarrolla el marco conceptual aplicado por los distintos enfoques de D & E, con énfasis en el extenso marco conceptual neoclásico.

En el Cuarto Capítulo, se vuelcan todos los conceptos desarrollados en los capítulos anteriores a fin de presentar las propuestas metodológicas de cada una de las Escuelas de D & E que se considera ha tenido un impacto académico o legislativo en nuestro país y su contraposición conceptual.

La última sección esta dedicada al desarrollo de las Conclusiones.

CAPITULO PRIMERO:

LINEAMIENTOS DE TEORÍA ECONÓMICA APLICADOS

A continuación desarrollaremos algunos lineamientos que inspiran a la Teoría Económica los cuales resultarán fundamentales para el entendimiento de las Escuelas de D & E.

Nuestro objetivo será introducir al lector en el estudio de la lógica económica subyacente dentro de las relaciones de producción y de consumo, permitiéndole entender en que sentido éstas pueden verse afectadas a posteriori por el marco institucional.

1.- LA VALIDEZ DE LAS LEYES ECONÓMICAS

En la historia del pensamiento económico, han existido diferentes corrientes. Por ejemplo: el marxismo que considera que la sociedad se encuentra dividida en clases (latifundistas, empresarios y obreros) y examina el comportamiento de cada una de las clases sociales; los individuos se comportan de forma diferente según la clase social a la cual perteneciesen. Por otra parte, los seguidores de las tesis influenciadas por el subjetivismo económico (Menger) por el contrario consideraron el comportamiento del individuo independientemente de su relación con tal o cual clase social.

Debemos tener en cuenta que cuando Marx escribía, los salarios de los obreros era extremadamente bajos, muchas veces inferiores al nivel de subsistencia, por lo cual no tenía mucho sentido preguntarse como un obrero distribuía su ingreso en la adquisición de los diferentes bienes de consumo. En la actualidad en muchos países los salarios se han incrementado, por lo cual realizada la excepción con ciertos focos de pobreza extrema, es legítimo preguntarse como el individuo distribuye su ingreso entre diferentes tipos de bienes. Quien tiene un ingreso más elevado consume más, pero observemos también que los individuos con el mismo ingreso usualmente consumen bienes diferentes porque poseen gustos diferentes: existe quien prefiere gastar más en un automóvil, en cigarrillos, víveres, etc.

Los neoclásicos han insistido de forma particular en el principio hedonístico, denominado también principio utilitario. El principio hedonístico se centra en el hecho por el cual los individuos accionan de forma que puedan obtener con los medios que disponen el máximo resultado (principio del máximo resultado); o accionan en forma que obtiene el resultado requerido con el mínimo esfuerzo, es decir, con el menor uso posible de medios (principio del mínimo esfuerzo).

Todos los sujetos se comportarían de esta forma según este principio, en las diferentes fases de la actividad económica. Por ejemplo los consumidores buscan adquirir bienes que les provean la máxima satisfacción posible y las empresas buscaran producir las mercancías al menor costo posible. Naturalmente esto no significa que los individuos son guiados en sus acciones solo por el egoísmo, porque muchos individuos cumplen actos generosos en relación en su prójimo.

2.- SOCIEDAD Y TEORÍA ECONÓMICA

Actualmente existen diversos sistemas económicos: el capitalista(o de libre iniciativa), en el cual los medios de producción (esto es las empresas) pertenecen a agentes privados (como sucede en economías como las de Japón, etc.); un sistema mixto, en el cual coexisten las empresas privadas y las públicas (Ej.: Italia) y el modelo socialista, en el cual las empresas son estatales (como por ejemplo los modelos de la Ex Unión Soviética o Cuba).

Sin duda, algunos problemas son similares para los tres tipos de economía: si los ingresos de los individuos son lo suficientemente altos y existe una producción en masa de bienes de consumo (televisores, vestimenta, etc.), el problema del individuo, de escoger que bienes adquirir con su ingreso y en cantidad, será similar en los tres sistemas. Este problema se reduce en una economía pobre, en las cuales son pocos los bienes de consumo (no importa si esta organizada sobre bases de tipo capitalista o socialista) o en una economía comunista pura, en la cual el estado asigna autoritariamente la cantidad de bienes a cada individuo. Aún así también en este caso nacería el intercambio, porque aunque este admitido por ejemplo que el estado asigne a cada individuo tres manzanas y tres peras, existirá quien desee solo manzanas y alguien que prefiera las peras. El primer individuo entonces venderá sus peras a cambio de manzanas y el segundo venderá sus manzanas a cambio de peras. Cada vez que los individuos realicen consumos superiores al nivel de subsistencia, nacerá el intercambio, porque cada sujeto tendrá gustos y preferencias diferentes.

Consideremos otro problema: la empresa debe fijar el precio al cual venderá los bienes que produce: ¿Se comportarán del mismo modo una empresa privada en el régimen capitalista o una socialista en el sistema socialista o de economía mixta?

En un primer momento se puede dar una respuesta negativa. Efectivamente, la empresa privada, de las ventas de sus productos buscará obtener una ganancia (esto es un ingreso) superior a los costos que ha asumido, pues de otra forma iría a la quiebra (búsqueda y maximización de beneficios)

Por su parte, la empresa estatal (en una economía mixta o en una socialista) podrá tener un objetivo diferente: ofrecer sus productos aun bajo precio para la colectividad, aunque con los ingresos de las ventas no cubra sus costos. Esta situación podrá ser admitida, porque el Estado puede otorgar subsidios; pero debemos tomar en consideración que un sistema socialista no puede gestionar a la mayoría de las empresas bajo este criterio: no es posible para el sistema económico consumir más de lo que produce.

En el campo de la gestión de las empresas rigen leyes muy similares en las economías capitalistas y en aquellas socialistas. En cuanto los problemas relacionados con la distribución de los ingresos se puede afirmar que este posee un corte distinto. Los salarios en una moderna economía capitalista no serán fijados por una autoridad planificadora encargada de la dirección de la economía (como ocurre en un sistema de corte socialista) sino a través de mecanismos de mercado o contratación entre sindicatos y empresas (en los países en los que estos han logrado de modo alguno consolidarse).

En general el método y las directrices de la ciencia económica son validos para todas las economías, no obstante en los diferentes sistemas los problemas arriba citados tengan una importancia diferente.

La Teoría Económica suele hacer uso del método deductivo, el cual consiste en partir de ciertas premisas (hipótesis) y deducir mediante el razonamiento todas las consecuencias implícitas en estas.

Por ejemplo, un individuo puede tener diversos tipos de necesidades de tipo primario y secundario. Las necesidades primarias son aquellas vitales para la subsistencia del individuo (necesidad de comer, beber, vestirse). Las

necesidades secundarias son aquellas que surgen y se satisfacen después de las primarias (necesidad de tener un microondas, un automóvil, etc.), también denominadas necesidades sociales. En consecuencia, un individuo destinara su ingreso que es limitado, en primer lugar a la adquisición de bienes capaces de satisfacer sus necesidades primarias (víveres, etc.) y después a la adquisición de bienes que satisfacen sus necesidades secundarias (una bicicleta, un boleto para el cine, etc.).

En general podemos llegar a tales conclusiones suponiendo que la naturaleza humana direcciona al hombre a comportarse de este modo.

El uso del método deductivo nos conducirá a la formulación de teorías esto es de leyes generales que expresen la relación entre fenómenos económicos. Por ejemplo: Cuando el precio de un bien aumenta, la cantidad demandada de aquel bien disminuye (ley de la demanda); si la cantidad de moneda en circulación aumenta, crecen los precios (teoría cuantitativa de la moneda). Cuando las teorías son expresadas en forma matemática, se les da la denominación de modelos: la ley de la demanda por ejemplo es un simple modelo.

CAPITULO SEGUNDO:

MARCO CONCEPTUAL APLICADO POR LOS ENFOQUES NEOCLÁSICOS Y AUSTRIACO DE DERECHO Y ECONOMÍA

En el presente capítulo desarrollaremos algunos conceptos operativos de microeconomía, los cuales han sido aplicados directa o indirectamente de manera instrumental por los diferentes enfoques de las escuelas de D & E materia de la presente investigación.

No obstante su apego por las ciencias matemáticas el presente glosario resulta útil en la medida que significa un aporte al análisis descriptivo, el cual es aplicado sin lugar a dudas en la traducción económica de las instituciones (reglas) jurídicas.

Hemos incluido dentro del presente marco conceptual, contenidos usados tanto por el enfoque económico aplicado para el estudio de los mercados explícitos (Libre Competencia, Regulación de Servicios Públicos, etc.) como en el estudio de los mercados implícitos (definidos también como, contextos de no mercado, en un sentido tradicional).

1.- DEFINICIÓN DE MICROECONOMÍA

La Microeconomía como disciplina dentro de la Teoría Económica se enfoca en la descripción y análisis del comportamiento de las unidades (agentes económicos) capaces de tomar decisiones de producción y consumo dentro del mercado (consumidores, propietarios de recursos y/o accionistas, etc.).

Los agentes económicos presentan diversas necesidades, cuya satisfacción se halla limitada por la disponibilidad de factores de producción (capital, trabajo y materias primas).

Los elementos más importantes de la Microeconomía son:

a. La oferta: es la forma en que los agentes económicos deciden qué y cuántos bienes y servicios producirán, y con qué combinación de factores productivos.

b. La demanda: es la forma en que los agentes económicos determinan su requerimiento de bienes y servicios.

c. El equilibrio: es la forma en que los mercados relacionan la oferta y la demanda.

2.- DEFINICIÓN DE MACROECONOMÍA Y DIFERENCIAS CON LA MICROECONOMÍA

Podemos definir a la Macroeconomía como el campo de la ciencia económica que se enfoca en el estudio del comportamiento de la economía de un país en su conjunto o de uno de sus sectores. Para explicar esta definición haremos uso del siguiente ejemplo:

Un individuo percibe un sueldo cercano a los 6000 nuevos soles al mes y no posee otros ingresos; estos 6000 nuevos soles representaran entonces el ingreso mensual de este sujeto. El ingreso de un individuo es un concepto microeconómico. Supongamos que el mismo sujeto consuma 4500 nuevos soles de su ingreso mensual y ahorre 1500. Nuevamente el consumo y el ahorro serán conceptos microeconómicos.

Por el contrario si se nos ocurre sumar el ingreso de todos los individuos que viven en un país, obtendremos el ingreso de ese país, esto es el ingreso nacional, pues esta referido a toda un economía y no a un individuo en particular. Del mismo modo si sumásemos los consumos de todos los habitantes de un país obtendríamos el consumo nacional que es también un concepto macroeconómico.

Cuando se dice que una empresa produce al año 3 millones de toneladas de papa, hacemos referencia a un concepto microeconómico: la producción de una empresa en particular. Si por el contrario consideramos la producción de todas las empresas industriales y la sumamos, obtendremos la producción del sector industrial, que es un concepto macroeconómico.

En este punto se debe tomar atención del siguiente supuesto: en el ejemplo del ingreso nacional, el ingreso de cada individuo será expresado en nuevos soles, esto es en términos monetarios, lo cual no acarrea mayores dificultades al momento de sumar los ingresos individuales. Si el ingreso mensual de un individuo es de 6000 nuevos soles y el de otro de 7000 nuevos soles y el de un tercero de 8000 nuevos soles, se procederá a sumar obteniéndose el ingreso nacional. Por el contrario en el ejemplo referido a la producción en caso nos refiramos a la producción de todas las empresas del país observaremos que esta se encuentra constituida por bienes heterogéneos: televisores, cocinas, etc.

Para realizar la suma de tales objetos, la única forma consiste en multiplicar la producción total de televisores por el precio de un televisor, la producción total de cocinas por el precio de una cocina y así sucesivamente. Sumando estas

producciones (que están expresadas no mas en términos físicos sino en términos monetarios, se obtiene una única cifra que representa la producción total del sector industrial (expresado en términos monetarios). En este caso en lugar de realizar una suma simple como en el caso del ingreso nacional, hemos realizado una suma ponderada (como la denominan los expertos en estadística). No pudiéndose adicionar cantidades físicas de bienes heterogéneos, procedimos primero a multiplicarlos por sus respectivos precios y después a sumarlos.

El procedimiento mediante el cual se pasa de magnitudes microeconómicas a magnitudes macroeconómicas se le denomina agregación y a las magnitudes macroeconómicas se les conoce también por el nombre de magnitudes agregadas.

Es posible obtener diversos niveles de agregación. Si regresamos al ejemplo del ingreso, se puede considerar aquel de un individuo; por ende se pueden sumar los ingresos de todos los individuos que residen en una distrito, obteniendo el ingreso distrital. Adicionando los ingresos de todas las personas que residen en una provincial, se obtiene el ingreso provincial y así sucesivamente hasta llegar al ingreso nacional.

En síntesis podemos afirmar que la microeconomía considera las magnitudes que están referidas a unidades económicas elementales, como los individuos, la familia, la empresa; por el contrario todas aquellas veces que las magnitudes estén referidas a unidades económicas mayores como un sector de la economía, una provincia, una región, un país nos encontramos en los terrenos de la macroeconomía.

La economía a partir del siglo XIX ha tenido un carácter prevalecientemente microeconómico. La macroeconomía nacerá en el siglo XX y adquirirá una particular importancia especialmente por obra del economista ingles Jhon Maynard Keynes (1883-1946), que concentró sus estudios en temas como el ingreso nacional, el consumo global, la inversión total etc.

Lo expuesto nos permite observar que es posible establecer diferencias entre las definiciones de microeconomía y la de macroeconomía.

Mientras la microeconomía es aquel campo de la economía que se encarga del estudio del comportamiento particular de las unidades económicas o si se prefiere del individuo en situaciones diversas como las de empresario y/o consumidor, la macroeconomía se enfocará en el estudio de los agregados económicos.

3.- CONCEPTO DE MERCADO

Podemos definir al mercado como el conjunto de acuerdos y/o intercambios entre agentes en un papel continuamente cambiante de ofertantes y demandantes. Esta definición supone competencia entre estos agentes, es decir, que se articule el mecanismo de la oferta y demanda.

En los primeros albores de la humanidad, los mercados funcionaron mediante el mecanismo del trueque. Con la aparición de la moneda, se inició a desarrollar reglas las cuales darían lugar a las entidades que en la actualidad definimos como empresas.

El concepto de mercado para el D & E en su versión neoclásica puede ser objeto de dos derivaciones importantes:

a. Mercado explícito: es aquel donde se puede negociar la mayoría de los bienes y servicios que podemos imaginar y que es susceptible de ser valuado en términos monetarios de manera formal.

b. Mercado implícito: es definido como el conjunto de actividades que padecen ausencia de aprobación formal y que contemplan intercambios que no pueden ser expresados de manera regular en términos monetarios (un delito).

Por otra parte, para los seguidores de la Escuela Austriaca de Economía, el mercado es definido como un mecanismo de transferencia de información fundamental para el desenvolvimiento creativo (empresarial) de los individuos.

4.- LA TEORÍA DE LA OFERTA Y LA TEORÍA DE LA DEMANDA

La Teoría de la Oferta proporciona herramientas que tiene por objetivo el estudio del comportamiento de las empresas y demás agentes económicos en su papel de productores. Gracias a sus aportes es posible contar con una base que nos permite comprender los cambios de la demanda de factores de producción en función de la variación en los precios de éstos. Sus aplicaciones se extienden además al análisis de las negociaciones de las empresas con sus trabajadores y cómo las prácticas laborales dependen de los salarios, sin tener que analizar hipótesis sobre la moral del empresario o el incremento en el valor de la mano de obra cuando se efectúan programas de formación profesional.

La Teoría de la Demanda por su parte nos permite mostrar, cómo cambia la decisión de maximizar utilidad por parte del consumidor al modificar los factores determinantes de esta; es decir, al modificarse variables como el poder adquisitivo, el precio de los bienes y servicios y sus preferencias. Sobre la base de los postulados de esta teoría, se efectúan análisis predictivos sobre la sensibilidad de la demanda ante variaciones de los precios de un producto o de otros sustitutos en función de las distintas características de los diferentes bienes o de la situación del consumidor. La Teoría de la Demanda nos permite además explicar algunos fenómenos como por qué los diamantes, que tienen menor importancia como medio de subsistencia inmediato que el agua, son mucho más costosos o por qué, en algunos casos, la demanda no es inversa a los precios (bienes giffen).

4.1. Definición de Equilibrio de Mercado

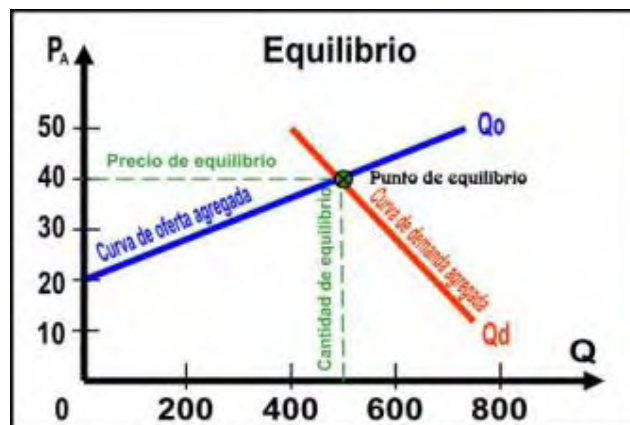
El equilibrio de mercado se define como una situación hipotética que supone una interacción estable entre oferta y demanda, en función del grado de competencia existente. Este concepto formalmente puede ser entendido de dos formas estrechamente vinculadas:

a. El Equilibrio Parcial: es aquel mediante el cual se hace alusión al comportamiento de los agentes económicos y el funcionamiento de los mercados considerados aisladamente.

b. El Equilibrio General: involucra de manera simultánea el comportamiento de todos los agentes económicos, concebidos de manera individualizada.

El equilibrio alude a una condición de mercado, caracterizada porque tiende a mantenerse una vez se ha alcanzado (situación de reposo). La teoría económica neoclásica sostiene que esto ocurre cuando la cantidad demandada de un artículo o bien, es igual a la cantidad que de él se ofrece en el mercado durante un período de tiempo determinado. El equilibrio se presenta en la intersección de las curvas de demanda y oferta agregadas del mercado para un mismo artículo.

Grafico 1: Representación de Equilibrio de Mercado



Cuadro 1: Equilibrio de Mercado

Precio Artículo	Cantidad	
	Demanda	Oferta
P A (\$)	Q d (unidades)	Q o (unidades)
20	700	0
25	650	125
30	600	250
35	550	375
40	500	500
45	450	625

Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

En el siguiente cuadro podemos observar que la cantidad demandada (Qd) y la producida (Qo) son iguales (500 unidades) cuando el precio del artículo es de \$40. El precio (P) y la cantidad (Q) que dan lugar al equilibrio se denominan, respectivamente, precio de equilibrio y cantidad de equilibrio, los cuales se aprecian en la intersección de las curvas de demanda y oferta del artículo.¹⁰

4.2. Definición de Demanda

La Demanda en términos económicos, puede ser definida como la cantidad de un bien o servicio que los consumidores desean adquirir y que varía en función de factores como el precio del bien o servicio, el ingreso (renta) del consumidor, los precios de los demás bienes o servicios y la preferencia, que es de carácter subjetivo.

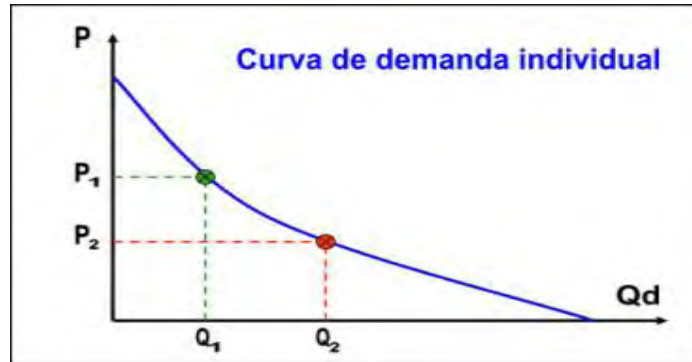
Cuando se modifica el precio de un bien o servicio, ceteris paribus (manteniendo invariables los demás factores), se obtiene su tabla de demanda.

¹⁰ De acuerdo a su estabilidad, el equilibrio se puede clasificar como:

- Equilibrio estable, que es aquel que implica que cualquier desviación del mismo hace actuar a fuerzas del mercado que tienden a restablecerlo.
- Equilibrio inestable, que es aquel que admite que una desviación del equilibrio hace operar a fuerzas del mercado que lo empujan lejos de la situación de equilibrio.

La representación gráfica de esta tabla se interpreta como la curva de demanda individual.

Gráfico 2: Curva de Demanda Individual



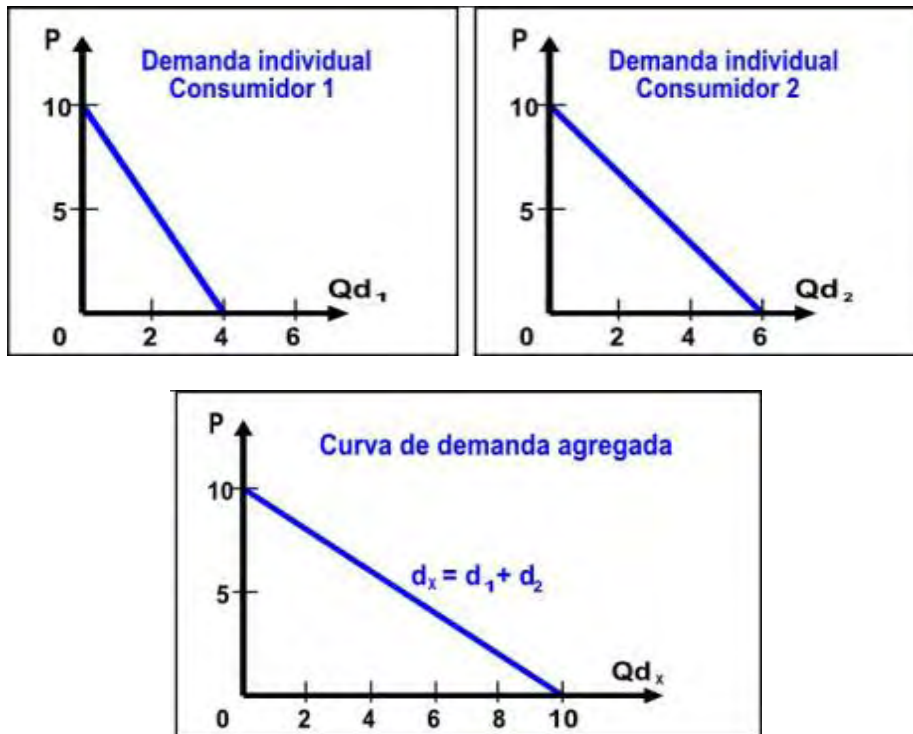
Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

En el cuadro podemos observar la variación de la cantidad demandada (Q_d) en función del precio (P) de un bien. Cuando el precio del artículo es P_1 , el consumidor está dispuesto a adquirir una cantidad Q_1 ; sin embargo, al disminuir el precio a P_2 , estaría dispuesto a comprar Q_2 unidades. Esta relación inversa entre precio y cantidad se refleja en la pendiente negativa de la curva. La pendiente de la curva de demanda casi siempre se inclina hacia abajo, lo que significa que a medida que baja el precio del artículo se compra una mayor cantidad del mismo, lo que generalmente se conoce como ley de la demanda.

La demanda del mercado o demanda agregada para un bien representa las diferentes cantidades del mismo que demandan, a precios diferentes, todos los consumidores durante un período específico. De esta forma, la demanda agregada depende de los mismos factores que influyen en la demanda individual y adicionalmente, del número de compradores, lo cual puede afectar su disponibilidad.

Adicionalmente al concepto de demanda, la teoría económica concibe el concepto de demanda agregada el cual se puede obtener sumando horizontalmente todas las curvas de demanda individuales.

Gráfico 2 y 3: Curvas de Demanda Individual y Curva de Demanda Agregada



Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

4.3. Definición de Oferta

Tradicionalmente se puede definir como Oferta a la cantidad de un artículo que un productor individual esta dispuesto a vender en un cierto período de tiempo, depende del precio del artículo y de sus costos.

Por otra parte, si hacemos mención de la sumatoria de diferentes cantidades de un bien o servicio ofrecido a diferentes precios por todo el conjunto de productores o proveedores del mismo durante un período de tiempo específico, nos estaremos refiriendo al concepto de Oferta de Mercado o Agregada. La oferta agregada de un artículo depende de todos los factores que condicionan la oferta de los proveedores individuales y, además, del número de productores del artículo presentes en el mercado.

4.4. El Concepto de Elasticidad

La elasticidad puede entenderse como la capacidad de reacción de una variable en relación con cambios en otra. Se recurre a este concepto, para examinar la relación entre precio y demanda, o entre diversos factores que conciernen y afectan a la producción. La elasticidad puede ser de los siguientes tipos:

a. La elasticidad precio de la demanda: Este tipo de elasticidad permite medir cómo la variación del precio de un bien afecta a la cantidad demandada de ese bien, cuando todos los demás factores permanecen constantes. Se calcula dividiendo el cambio porcentual en la cantidad demandada por el cambio porcentual del precio. Por ejemplo, si el precio de un bien aumenta a 105 desde un precio base 100 (el cambio es del 5%), y la cantidad demandada cae de 100 a 80 (una reducción del 20%) la elasticidad será igual a $20/5$, es decir, 4. Como el resultado es superior a 1 se dice que la demanda del bien es elástica respecto al precio del mismo, y la demanda caerá proporcionalmente más que el aumento del precio; por lo tanto, aunque el precio del bien ha aumentado, el gasto total en el consumo de ese bien disminuirá. Si el resultado fuera menor a 1, la demanda del bien no sería elástica respecto al precio, por lo que la demanda de ese bien disminuiría, proporcionalmente, menos que el aumento del precio; por lo tanto, el gasto total en el consumo de ese bien aumentará a pesar del aumento del precio del mismo.

De acuerdo a este criterio, la demanda se puede clasificar elástica, inelástica y unitaria.

b. La elasticidad ingreso de la demanda: también llamada elasticidad demandarenta, mide cómo afectan las variaciones de la renta o ingresos de los consumidores a la cantidad demandada de un bien. De acuerdo a este concepto, los bienes se pueden clasificar como:

- Bienes normales: Son aquellos que cuando aumentan los ingresos del consumidor, la demanda de los bienes normales también aumenta.

- Bienes de lujo: Se caracterizan por el incremento que se produce en su demanda cuando los ingresos del consumidor aumentan.
- Bienes básicos: Son aquellos que cuando los ingresos del consumidor aumentan, la demanda crece en una proporción menor.
- Bienes inferiores: Son aquellos que cuando los ingresos del consumidor aumentan, la demanda de estos bienes disminuye porque el consumidor puede optar por otros productos de mayor calidad.

Debido a la variabilidad de la elasticidad ingreso, un bien puede ser de lujo a niveles bajos de ingreso y un bien inferior a niveles altos de ingreso.

c. Elasticidad cruzada de la demanda: Este tipo de elasticidad mide cómo evoluciona y se modifica la demanda de un bien cuando cambia el precio de otro. Si los bienes son sustitutos (por ejemplo, distintas marcas de automóviles) el aumento del precio de la marca X puede aumentar las ventas de la marca Y, por lo que la elasticidad cruzada será positiva. Si los bienes son complementarios, por ejemplo, los ordenadores o computadoras y el software, el aumento del precio de uno disminuirá las ventas del otro, por lo que la elasticidad cruzada será negativa. Si los bienes son independientes, por ejemplo, teléfonos y cepillos de dientes, por mucho que aumente el precio de uno no variará la demanda del otro.

d. La elasticidad precio de la oferta: Es aquella que mide cómo la variación del precio de un bien afecta a la cantidad ofrecida de ese bien, cuando todos los demás factores permanecen constantes. Se calcula dividiendo el cambio porcentual en la cantidad ofrecida por el cambio porcentual del precio.¹¹

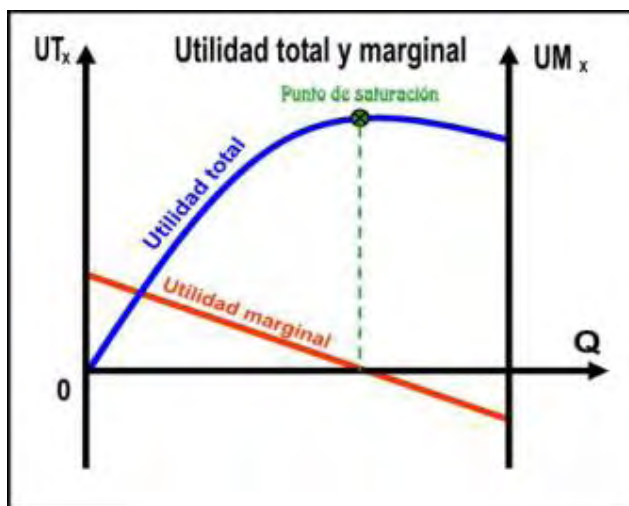
¹¹ El coeficiente de la elasticidad precio de la oferta es una medida del cambio porcentual de la cantidad ofrecida de un artículo por unidad de tiempo, que resulta de una variación porcentual en su precio.

4.5. El Concepto de Utilidad y la Teoría de la Demanda del Consumidor

La Utilidad en economía se refiere al grado de satisfacción que recibe el consumidor al adquirir un determinado producto. Hasta cierto punto, mientras más unidades adquiriera el consumidor por unidad de tiempo, mayor será la utilidad total que reciba. Aunque la utilidad total aumente, la utilidad que se recibe al consumir cada unidad adicional (utilidad marginal) de un bien o artículo por lo general disminuye.

El punto de saturación corresponde a un nivel de consumo en el cual la utilidad total es máxima y la utilidad marginal es cero. Las unidades adicionales del producto hacen que disminuya la utilidad total y la utilidad marginal llega a ser negativa, debido a los problemas de almacenamiento o venta. La representación gráficamente es la siguiente:

Gráfico 5: Utilidad Marginal y Punto de Saturación

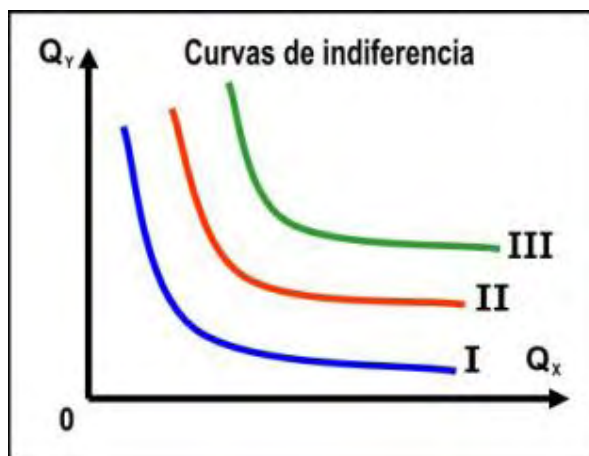


Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

4.6. El Concepto de Curvas de Indiferencia

Otro concepto importante dentro de la Teoría del Consumidor, es el de Curvas de Indiferencia, las cuales son representaciones gráficas que muestran las diferentes combinaciones de dos bienes (X e Y) que producen el mismo grado de utilidad o satisfacción al consumidor. Los gustos y el equilibrio del consumidor pueden también demostrarse mediante las curvas de indiferencia. Así, una curva de indiferencia superior a otra muestra que el primer bien representa un mayor grado de satisfacción. Las curvas de indiferencia tienen pendiente negativa, son convexas al origen y no se pueden cruzar.

Gráfico 6: Curvas de Indiferencia



Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

Todos los puntos sobre la misma curva de indiferencia proporcionan idéntica satisfacción al consumidor. Los puntos sobre la curva de indiferencia II indican mayor satisfacción que los puntos sobre la curva I, pero menor que los puntos sobre la curva III. De esta forma, sólo se requiere el orden o rango de preferencias de un consumidor para poder trazar sus curvas de indiferencia.

4.7. El Concepto de Línea de Restricción Presupuestal

La línea de restricción presupuestal muestra todas las diferentes combinaciones de los dos bienes o artículos que un consumidor puede comprar, dado un ingreso monetario y los precios de dichos artículos.

Grafico 7: Línea de restricción presupuestal



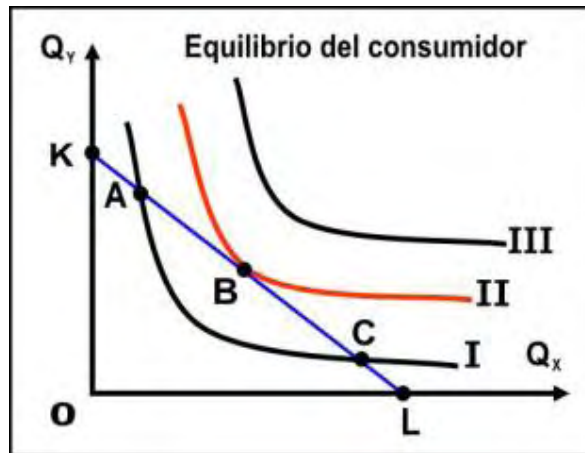
Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

De acuerdo al gráfico, el ingreso I del consumidor le permite adquirir K unidades del bien Y o L unidades del bien X .

4.8. El Concepto de Equilibrio del Consumidor

Un consumidor se encuentra en equilibrio cuando, dado su ingreso y las restricciones de los precios, maximiza la utilidad o la satisfacción total que obtiene de sus gastos. Es decir, que un consumidor está en equilibrio cuando, dada la línea de restricción de su presupuesto, alcanza la curva de indiferencia más alta.

Grafico 8: Equilibrio del consumidor



Fuente: Frank, Robert. Microeconomía & Conducta

En la figura se observan las curvas de indiferencia I, II y III y la línea de restricción presupuestal para un bien dado. Lo ideal para el consumidor sería alcanzar la curva III, pero al no poderlo hacer por las restricciones de su presupuesto, la alternativa es que realice su consumo en el punto B, que corresponde a la curva de indiferencia II. También puede efectuar su consumo en los puntos A o C, pero no estaría maximizando su utilidad.

Partiendo del supuesto de la racionalidad del consumidor, su objetivo será maximizar su utilidad total o la satisfacción derivada del gasto de su ingreso. Al lograrlo se dice que el consumidor está en equilibrio, lo cual corresponde al caso en el que el ingreso es gastado en tal forma que la utilidad o satisfacción del último dinero gastado en los diferentes artículos es la misma.

5.- LA TEORÍA DE LA PRODUCCIÓN: CONCEPTOS RELEVANTES

5.1. Definición de Función de Producción

La Función de Producción es una relación que puede expresarse de forma matemática o gráfica, y muestra la máxima cantidad de un artículo que se puede producir en un tiempo determinado para cada uno de los conjuntos de insumos (factores productivos) alternos, utilizando las mejores técnicas de producción disponibles. Cuando al menos uno de los insumos permanece constante, se dice que es una situación de corto plazo.

5.2. Definición de Equilibrio del Productor

El Equilibrio del Productor se alcanza cuando maximiza su producción para un desembolso total determinado; lo anterior es análogo al equilibrio del consumidor, cuando la curva de indiferencia más alta es tangente a la línea de restricción presupuestal.

Lo que significa, por ejemplo, que el producto marginal del último nuevo sol invertido en trabajo es igual al producto marginal del último nuevo sol invertido en capital.

5.3. Rendimientos a Escala

Los rendimientos a escala pueden ser:

- a. Constantes: Significa que al aumentar los insumos en una proporción determinada, la producción aumenta en la misma proporción.
- b. Crecientes: Significa que al aumentar los insumos en una proporción determinada, la producción aumenta en una proporción mayor.

c. Decrecientes: Significa que al aumentar los insumos en una proporción determinada, la producción aumenta en una proporción menor.

5.4. Curvas de Costos

Las curvas de costos indican el costo mínimo de obtener diferentes niveles productivos. Se incluyen dos tipos de costos definidos como costos implícitos e explícitos.

a. Costos implícitos o de oportunidad de factores: Comprenden el valor de los insumos y factores que posee la empresa y que utiliza en sus propios procesos productivos. Este valor debe estimarse a partir de lo que podrían generar en su mejor uso alternativo.

b. Costos explícitos o contables: Son los gastos reales en que incurre la empresa para adquirir o alquilar los insumos que necesita.

En el corto plazo, la cantidad de uno o más factores productivos no varía. Los costos totales se refieren a la suma de costos fijos totales y los costos variables totales.

Por otra parte, se define el largo plazo como un período lo suficientemente extenso como para que permita a la empresa variar la cantidad utilizada de los factores productivos. Por consiguiente, en el largo plazo no se consideran factores fijos ni costos fijos, y la empresa puede construir una planta de cualquier tamaño o escala.

6.- EL MODELO DE COMPETENCIA PERFECTA

Es el modelo desarrollado para establecer las condiciones bajo las que la competencia lograría la máxima eficiencia. Aunque es casi imposible que se produzca en la realidad, la competencia perfecta, como concepto, proporciona un marco para analizar la funcionalidad de los mercados reales. Bajo las condiciones de competencia perfecta, los bienes y servicios se producirán con la máxima eficiencia, es decir, con el menor costo y precio posible, y los consumidores podrán tener la cantidad máxima de bienes y servicios que deseen.

Se dice que en un mercado se alcanza la competencia perfecta cuando:

- a. Existe un número tan grande de proveedores y consumidores de un bien, que las acciones individuales de un solo agente económico no pueden afectar el precio del bien o artículo.
- b. Los productos de todas las empresas proveedoras son homogéneos.
- c. El tamaño medio de las empresas es pequeño.
- d. Existe una perfecta movilidad de los recursos.
- e. Los consumidores, los propietarios de los recursos y las empresas tienen perfecto conocimiento de los precios y costos actuales y las condiciones imperantes en el mercado.

En la competencia perfecta, el precio del bien es determinado exclusivamente por la intersección de las curvas de demanda agregada y oferta agregada del mercado. La empresa perfectamente competitiva es, por tanto, una tomadora de precios y puede vender cualquier cantidad de la mercancía al precio establecido.

7.- CONCEPTO DE MONOPOLIO

El monopolio es una situación del mercado en la que un único vendedor o productor ofrece el bien o servicio que la demanda requiere para cubrir sus necesidades en dicho sector. Para que un monopolio sea eficaz no tiene que existir ningún tipo de producto sustituto o alternativo para el bien o servicio que oferta el monopolista, y no debe existir la más mínima amenaza de entrada de otro competidor en ese mercado. Esto permite al monopolista el control de los precios.

Para ejercer un monopolio se tienen que dar una serie de condiciones:

- a. Controlar un recurso indispensable para obtener el producto.
- b. Disponer de una tecnología específica que permita a la empresa o compañía producir, a precios razonables, toda la cantidad necesaria para abastecer el mercado, lo cual a veces se denomina monopolio natural.
- c. Disponer del derecho a desarrollar una patente sobre un producto o un proceso productivo.
- d. Disfrutar de una autorización del Estado que otorga a la empresa la exclusividad para producir un bien o servicio en determinada área.

Desde el punto de vista de la sociedad, el monopolio conlleva unos efectos menos deseables que los derivados de la competencia económica. En general, el monopolio redundará en una menor producción de bienes y servicios de los que se derivarían en condiciones de competencia, con precios mayores. Otra práctica habitual de los monopolios es la discriminación de precios, que implica el cobrar diferentes precios para los mismos bienes o servicios dependiendo de qué parte del mercado compre.

7.1. El Monopolio Natural

El monopolio natural es una situación de mercado que tiene como característica ser la solución más eficiente (dentro de un plano temporal) a fin de una adecuada provisión de un bien o servicio requerido.

La admisión de un solo oferente como proveedor, se debe a que los costos totales de provisión son más bajos en la medida que solo hay una empresa pues de esta forma es posible obtener economías de escala y de alcance. Se denomina economías de escala a la ventaja de costos derivadas de la cantidad producida; estas suponen que el costo medio de provisión de un bien o servicio se reduce cuando la cantidad producida se incrementa. Por otra parte, las economías de alcance son un fenómeno que supone una ventaja de costos relacionada con la provisión conjunta de varios bienes diferentes.

7.2. Regulación del Monopolio

Los principales mecanismos de regulación del monopolio son:

- a. Control de precios: Al fijar un precio máximo el gobierno puede inducir al monopolista a aumentar su producción hasta el nivel en que lo hubiera hecho la industria en competencia perfecta, reduciendo así las ganancias del monopolista.
- b. Impuesto de cuantía fija: Al establecer un impuesto de cuantía fija como los derechos por licencias, el gobierno puede reducir o eliminar la ganancia monopolista sin afectar el precio del bien ni la producción.
- c. Impuesto por unidad: En este caso, el monopolista puede desplazar parte de la carga del impuesto unitario al consumidor, en la forma de un precio más alto y una menor producción del bien.

7.3. Discriminación de Precios

Los monopolistas pueden aumentar su ingreso total y las ganancias para un nivel determinado de producción por medio de la discriminación de precios. Existen tres formas de discriminación de precios, las cuales son las siguientes:

a. Discriminación de precios de primer grado: Se produce cuando el monopolista se comporta como si vendiera cada unidad por separado a los consumidores y cobrara el precio más alto que pudiera obtener por cada unidad.

b. Discriminación de precios de segundo grado: Se produce cuando el monopolista fija un precio unitario uniforme para una cantidad, un precio unitario más bajo para un lote adicional, y así sucesivamente.

c. Discriminación de precios de tercer grado: Esta forma de discriminación de precios tiene lugar cuando el monopolista cobra precios diferentes por el mismo bien o artículo en diferentes mercados, de tal forma que la última unidad vendida en cada mercado tiene el mismo ingreso marginal.

8.- LA COMPETENCIA MONOPOLÍSTICA Y EL OLIGOPOLIO

La competencia monopolística consiste en la organización del mercado en la cual hay muchas empresas que venden bienes o artículos similares, pero no idénticos. Debido a la diferenciación de productos, los vendedores tienen cierto grado de control sobre los precios, y por consiguiente se enfrentan a una curva de demanda con pendiente negativa. Sin embargo, su poder se ve limitado por la existencia de muchos sustitutos cercanos y da como resultado una curva de demanda muy elástica.

Por otra parte, el oligopolio es la organización del mercado que es dominada por un reducido número de productores u oferentes. Es un mercado que se encuentra en una posición intermedia entre la competencia perfecta y el

monopolio. Un mercado oligopolístico puede presentar, en algunas ocasiones, un alto grado de competitividad. Sin embargo, los productores tienen incentivos para colaborar fijando los precios o repartiéndose los segmentos del mercado, lo que provoca una situación parecida a la del monopolio.

En los mercados oligopolísticos, como por ejemplo el mercado de petróleo y el de los detergentes, con frecuencia se suceden largos periodos de estabilidad en los precios. Los productores se limitan a competir mediante la publicidad de sus productos (por ejemplo, la típica frase publicitaria 'lava más blanco') y otra clase de técnicas como la distribución de cupones que pueden intercambiarse por diversos artículos. Para tomar decisiones sobre precios, las empresas que operan en mercados oligopolísticos utilizan la teoría de juegos. El juego consiste en anticipar la reacción de las compañías competidoras ante cambios en las condiciones del mercado y en poder planificar la política a seguir para conseguir la máxima rentabilidad posible. Alcanzar un resultado óptimo depende en buena medida de que las empresas se comporten de una forma racional. En un juego de suma cero, la rentabilidad total es fija, por lo que una empresa sólo podrá mejorar su posición a costa de las demás. En los juegos que no son de suma cero, la decisión de un jugador puede beneficiar a todos los demás.

En el corto plazo, un oligopolista, al igual que cualquier empresa en cualquier otra forma de organización del mercado, puede obtener una ganancia, llegar al punto de equilibrio, o sufrir una pérdida. A largo plazo, la empresa oligopolística dejará la industria a menos que pueda obtener una ganancia (o al menos llegar al punto de equilibrio) al construir la escala óptima de planta para obtener el nivel óptimo de producción a largo plazo previsto.

Si se están obteniendo ganancias, otras empresas entrarán a la industria oligopolista a largo plazo, y a menos que se impida o restrinja la entrada, la industria no seguirá siendo oligopolista a largo plazo.

8.1. Modelos Oligopolísticos

Antes de abordar los diferentes modelos de oligopolio, es importante definir al cártel, el cual es una organización formal de productores dentro de una industria oligopolística que determina las políticas para todas las empresas que lo conforman, con la intención de maximizar las ganancias totales.

Los principales modelos oligopolísticos son:

a. Modelo de Cournot: Parte de la premisa de que cada empresa oligopolística, al tratar de maximizar sus ganancias totales, supone que las otras empresas mantendrán su producción constante.

b. Modelo de Bertrand: Supone que cada empresa oligopolística, al intentar maximizar sus ganancias, asume que las demás empresas mantendrán su precio constante.

c. Modelo de Edgeworth: Es parecido al modelo de Bertrand, pero da como resultado oscilaciones continuas del precio del producto entre el precio de monopolio y el precio máximo de producción de cada empresa.

d. Modelo de Chamberlin: Es similar al modelo de Cournot, excepto que los oligopolistas reconocen su interdependencia y maximizan las ganancias conjuntas.

e. Modelo de Sweezy: También llamado curva de la demanda quebrada. Trata de explicar la rigidez de los precios del mercado oligopolístico, al afirmar que las empresas igualarán las disminuciones en precios, pero no los aumentos.

f. Modelo del cártel centralizado: En este modelo se asume que hay un cártel que toma todas las decisiones de las empresas que lo integran, lo cual conduce a la situación de monopolio.

g. Modelo del cártel de repartición del mercado: En este modelo, todas las empresas que integran el cártel llegan a un acuerdo sobre la participación de cada una en el mercado.

h. Modelo del liderazgo de precios: Es una forma de colusión tácita en la cual los oligopolistas adoptan el mismo precio que fijó el líder de la industria.

8.2. Aspectos de la Estructura del Mercado

8.2.1. Índice de Lerner

El índice de Lerner (L) mide el grado de poder de monopolio de una empresa. Se determina mediante la razón de la diferencia entre el precio P y el costo marginal CM respecto al precio, o mediante el inverso multiplicativo del valor absoluto de la elasticidad precio de la demanda. Matemáticamente:

$$L = \frac{P - CM}{P} = \frac{1}{e} = \frac{\Delta P}{\Delta Qd} \cdot \frac{Qd}{P}$$

El valor de L puede oscilar desde cero, para una empresa de competencia perfecta, hasta uno, para una empresa de monopolio puro.

8.2.2. Índice de Herfindahl

El índice de Herfindahl (H) es una medida del poder de monopolio de una industria en conjunto. H se determina mediante la suma de los cuadrados de los valores de las participaciones en las ventas del mercado de todas las empresas de la industria. Se expresa matemáticamente:

$$H = \sum_{i=1}^n S_i^2 = S_1^2 + S_2^2 + \dots + S_n^2$$

Donde S_i es la participación en el mercado de la una de las empresas del total que conforman la industria. Mientras más grande sea el valor de H, mayor será el poder de monopolio de la industria.

8.3. La Teoría del Mercado de Contienda

La Teoría del Mercado de Contienda supone que incluso si una industria tiene una sola empresa, o solamente unas pocas, podría operar como si fuera de competencia perfecta si la entrada es totalmente gratuita y la salida no tiene costo alguno. La competencia real es menos importante que la competencia potencial, y la empresa, o empresas, cobrarán un precio que sólo cubra el costo promedio.

9.- LA TEORÍA DE LOS JUEGOS

La Teoría de los Juegos es una teoría matemática que pretende describir y predecir el comportamiento de los agentes económicos. Muchas decisiones dependen de las expectativas que se tengan sobre el comportamiento de los demás agentes económicos. Es el caso del comportamiento de las empresas en un mercado en el que opera un reducido número de las mismas, las cuales establecerán unos precios según cómo cada una suponga la reacción de las demás. En otros casos, la decisión de reducir los precios dependerá de si la empresa piensa que las demás reducirán a su vez los suyos o si los mantendrán constantes. De igual forma, la negociación de un sindicato con los empresarios dependerá de las estrategias que adopten uno y otro en función de los procedimientos que creen adoptará el contrario.

La interacción entre los agentes económicos y, por lo tanto, la dependencia de la adopción de decisiones racionales con respecto a las suposiciones que hace cada agente sobre las elecciones y estrategias que adoptarán los demás, ha dado lugar a esta nueva rama de la teoría económica conocida como teoría de juegos.

Para deducir las estrategias óptimas bajo distintos supuestos sobre el comportamiento del resto, la teoría de juegos tiene que analizar distintos aspectos: las consecuencias de las distintas estrategias posibles, la posibilidad

de que varios jugadores se conviertan en aliados, el grado de compromiso entre éstos y el grado en que cada juego puede repetirse, proporcionando a todos los jugadores información sobre las distintas estrategias posibles.

A pesar de la dificultad de analizar todos estos aspectos, los expertos en la teoría de juegos han podido identificar ciertas pautas de comportamiento comunes a distintos juegos. Un instrumento de análisis muy utilizado es la creación de una matriz de resultados. En el caso de dos jugadores, la matriz de resultados indica los beneficios y pérdidas de cada jugador en función de las distintas estrategias que adoptan. Se puede demostrar que algunos juegos tendrán una matriz en la que existirá un equilibrio tipo Nash (debido a John F. Nash, premio Nobel de Economía en 1994). En el equilibrio de Nash (en un juego con dos jugadores, X e Y) la elección de X es óptima dada la de Y, y la elección de Y es óptima dada la de X. En esta situación, cuando se conocen las decisiones estratégicas, ningún jugador puede arrepentirse de la estrategia que ha adoptado. Sin embargo, el equilibrio de Nash no tiene por qué desembocar en un resultado tan óptimo como el que se derivaría de una cooperación directa entre ellos. Un famoso ejemplo de esta situación es el del Dilema del Prisionero, en la que los dos jugadores reciben estímulos para confesar su culpabilidad, pero su situación sería más afortunada si existiera una coordinación adecuada entre ellos.

9.1. Las Estrategias de Maximin y Minimax

Por lo general, para cada estrategia que adopta un jugador o empresa, existen varias estrategias (reacciones) abiertas para el otro jugador. El resultado de cada combinación de estrategias empleadas por los dos jugadores se conoce como rendimiento. Al rendimiento de todas las estrategias se le conoce como matriz de rendimiento.

En la Teoría de los Juegos, el jugador A sabe que el jugador B siempre le responderá con una acción que busque minimizar sus ganancias. Así, el jugador A adoptará una estrategia de maximin. Es decir, A seleccionará la

estrategia que maximice su ganancia mínima, anticipándose a la reacción de B. Como es de esperarse, el jugador B adoptará una estrategia de minimax que minimice las ganancias de A, porque ésta es la estrategia que minimiza las pérdidas de B.

a. Los juegos de suma cero son aquellos en los cuales las ganancias de un jugador son iguales a las pérdidas del otro.

b. Los juegos estrictamente determinados son aquellos en los cuales el maximín es igual al minimax.

Ejemplo: Dilema del Prisionero

Se arresta a dos sospechosos por robo, y si se les condena, cada uno recibiría una sentencia de 10 años. Sin embargo, si ninguno confiesa, la evidencia bastaría para una sentencia de 1 año por posesión de bienes robados. Se interroga a cada sospechoso por separado y no se permite comunicación entre ellos. El fiscal promete impunidad al que confiese, pero la totalidad de la sentencia de 10 años al que no confiese. Si confiesan ambos, cada uno obtiene una sentencia reducida de 5 años. La matriz de rendimiento para este caso sería:

Cuadro 2: Dilema del Prisionero

		Sospechoso B	
		Confiesa	No confiesa
Sospechoso A	Confiesa	5, 5	0, 10
	No confiesa	10, 0	1, 1

La mejor estrategia para cada sospechoso es confesar, sin importar lo que haga el otro.

10.- LA ECONOMÍA DEL BIENESTAR

La economía del bienestar analiza las condiciones en las cuales la solución de un modelo de equilibrio general puede ser la óptima. Esto requiere, entre otras condiciones, una asignación óptima de los factores entre los bienes y una asignación óptima de los bienes entre los bienes.

Se dice que una asignación de factores productivos alcanza el óptimo de Pareto cuando la producción no se puede reorganizar para aumentar la producción de uno o más bienes sin disminuir la producción de otro. Una asignación de bienes corresponde al óptimo de Pareto si no se puede reorganizar la distribución para aumentar la utilidad de uno o más individuos sin disminuir la utilidad de algún otro individuo.

10.1. La Función del Bienestar Social

La única manera de establecer el punto del óptimo de Pareto que maximiza el bienestar social es aceptar el concepto de la comparación interpersonal de la utilidad para trazar las funciones de bienestar social. Una función de bienestar social muestra las diferentes combinaciones de dos bienes A y B que le proporcionan a la sociedad el mismo grado de satisfacción o bienestar.

11.- LOS BIENES PÚBLICOS

Según el régimen de propiedad los bienes¹² pueden clasificarse en bienes privados y bienes públicos (dentro del cual también se admite el concepto de bien comunal).

Los bienes privados son aquellos que le pertenecen a una persona en particular. En este caso se dice que la persona tiene derechos de propiedad sobre ellos. Poseen dos características particulares que son la rivalidad en el consumo pues el uso de éste por una persona en particular provoca que otras personas no puedan usarlo en ese momento y el bajo costo de exclusión, el cual implica que el uso de éste por una persona en particular provoca que otras personas no puedan volver a usarlo en el futuro o sólo puedan usarlo de una forma más limitada.

Los bienes públicos son aquellos que no son rivales en el consumo; es decir, que su uso por alguien no reduce su disponibilidad para los demás consumidores. Algunos bienes públicos son excluyentes (hay que pagar por ellos), mientras que otros no lo son (no se puede limitar su beneficio a las personas).

Los bienes públicos (no excluyentes), generan la renuencia de las personas a pagar por los bienes públicos al creer que de todas formas se les proporcionarán. Por tanto, éstos se proporcionarán en una cantidad menor a la óptima si el gobierno no posee recursos para pagar por ellos a través de la imposición fiscal. Incluso esto no elimina del todo el problema porque las personas no tienen incentivos para revelar con exactitud sus preferencias (demanda del bien público), dando lugar a fallas del mercado.

¹² Un bien económico se puede definir como cualquier objeto capaz de satisfacer una necesidad y ser objeto de valorización económica sin importar si posee una tangible o intangible.

Adicionalmente los bienes públicos generan incentivos para la aparición de individuos que obtienen beneficios de las actividades de otros sin incurrir en costos directos, a los cuales se les denomina free riders.

Dentro de la categoría de bien público a veces se distingue el bien comunal, que es aquel bien común o recurso de propiedad común es un tipo particular de bien económico natural o fabricado por el hombre, cuyo tamaño, extensión o características hace muy costoso, sino imposible, excluir de su disfrute o uso a potenciales beneficiarios. A diferencia de los bienes públicos puros los bienes comunes están sujetos a problemas de congestión o saturación por uso excesivo o sobreexplotación.

12.- LAS EXTERNALIDADES

Una externalidad es una divergencia entre los costos privados y los costos sociales, o entre la ganancia privada y la ganancia social. En los casos de fallas del mercado, la búsqueda de ganancias privadas no contribuye al bienestar social máximo, incluso si existe competencia perfecta en todos los mercados.

También se la define como la consecuencia que la acción no pactada o prevista de un agente, tiene sobre el bienestar de otro (traslado no contratado de costos o beneficios a terceros).

Pueden ser de dos tipos:

- a. Negativas, cuando su aparición genera costos no contratados a terceros.
- b. Positivas, si su aparición genera beneficios no contratados a terceros.

13.- LA EFICIENCIA ECONÓMICA

Propiedad por la cual la sociedad o cada individuo utilizan de la mejor manera posible sus recursos escasos. Es un concepto cuyo significado e importancia varía en función a la percepción o entendimiento del concepto de economía y de las funciones que se considere que esta última debe realizar.

Tradicionalmente la Teoría Económica distingue entre:

- a. Eficiencia Técnica: cuando no se produce desperdicio de recursos en la producción o consumo de un determinado bien o servicio.
- b. Eficiencia Económica: cuando se producen determinados bienes o servicios al menor coste posible o lo que es lo mismo se produce el máximo en relación con los recursos disponibles.
- c. Eficiencia Distributiva: concepto enfocado a la búsqueda por producir en la cantidad adecuada aquellos bienes y servicios que el mercado demanda. Lo equivale a decir que se está produciendo una situación en la cual los bienes y servicios se han trasladado de sus usos menos valiosos a aquellos más valiosos.

Los Estados de Eficiencia desde una perspectiva normativa son:

- a. Óptimo de Pareto: situación en la cual se alcanzará el grado máximo de eficiencia, donde el bienestar de un individuo no podrá aumentar sin por consiguiente provocar una disminución del bienestar de los otros miembros de la sociedad.
- b. Criterio de Pareto: situación en la cual se produce la mejora de un individuo sin afectar el bienestar individual de otros, que como efecto produce una mejora del bienestar social.
- c. Criterio (distributivo) de Kaldor-Hicks: situación donde se producirá la mejora de una de las partes en desmedro de la otra, pero de forma que los beneficios (de la parte A) superen las pérdidas (de la parte B). Lo que puede permitir además que estos beneficios (en A) compensen las pérdidas producidas (en B) o inclusive permitan un desplazamiento

ascendente (de B). No obstante esta situación no implica una materialización de la compensación en la realidad.

Los estados de eficiencia se contemplan sobre la transferencia de titularidades, vocablo con el que se designa a lo que dentro de nuestro sistema conocemos como los Derechos Subjetivos, el Acto Jurídico, los Contratos, las Obligaciones y todas aquellas instituciones a las que se recurra jurídicamente para concretizar un intercambio económico o cesión de Derechos de Propiedad (entendido como Derecho de Dominio) total o parcial.

La equidad se concibe como una propiedad según la cual la prosperidad económica se distribuye de forma igualitaria (equitativa) entre los miembros de la sociedad.

14.- EL CRITERIO MAXIMIZADOR

A través de este criterio se busca afirmar que los participantes dentro de un mercado actúan de forma que buscan maximizar su bienestar individual tomando la decisión que consideran como la más provechosa para sus intereses¹³. Esta actitud que se encuentra implícita en la conducta, no se debe

¹³ Podemos definir al análisis costo - beneficio como un mecanismo aproximativo, dado que solo es posible conocer el orden de preferencias si y solo si el individuo las exterioriza más no, por ejemplo, cuanta satisfacción le proporcionar un bien (escala de utilidad). El orden de preferencias solo puede ser observado en caso el individuo lo manifieste a través de una conducta expresada al interactuar en el mercado. El análisis costo - beneficio parte del presupuesto del individuo maximizador, entendiéndolo por este a aquel individuo que de un abanico de posibilidades opte por aquella que considera le proporcionará una mayor utilidad y en la que se observe además una mayor facilidad de acceso.

A fin de hacer una precisión concepto al haremos mención de las siguientes nociones:

- a. Necesidad: definida como la sensación de apetencia, carencia, angustia, anhelo que el hombre siente y que lo impulsa a buscar su satisfacción realizando las más diversas actividades.
- b. Utilidad: percepción subjetiva de la capacidad de un bien para satisfacer una necesidad presente o futura. También es definida como el placer que se obtiene del consumo de un bien o como simplemente la diferencia entre el costo y el beneficio de este.

relacionar con lo que colectivamente se entiende como bueno o malo, útil o inútil, pues se parte de un criterio netamente subjetivo (individual).

Si nos apartamos de la afirmación que considera que el individuo es un maximizador racional de utilidad, podremos observar que el determinar la situación en la cual se pueda afirmar que el individuo mejora implica el suponer de forma exógena y aproximativa (inexacta) lo que un individuo considera efectivamente una mejora. Por lo cual la complejidad para estimar lo que es mejor o peor pasa más por observaciones normativas que positivas.

La esencia del modelo de comportamiento racional está contenida en solamente dos supuestos: que cada consumidor tiene un conjunto ordenado de preferencias, y que escoge la opción que satisface el máximo de sus preferencias, dada su capacidad.

Dentro del supuesto de ordenamiento se incluye el de transitividad, es decir, que puede situar en orden de preferencia los bienes, A, B, C, de tal modo que si prefiere A sobre B y B sobre C, entonces (por transitividad) necesariamente prefiere A a C. Cuando el consumidor no tiene preferencia entre A, B y C, se dice que es indiferente entre esos bienes; es decir, que estuviera dispuesto a lanzar una moneda al aire para determinar, su elección: la indiferencia también es transitiva.

c. Valor: concepto que en su concepción más moderna señala que el grado de utilidad de un bien y por ende su respectiva estimación es puramente subjetiva. Los bienes no valen por sí mismos sino según el criterio u opinión de cada individuo.

d. Precio de reserva: que es la cantidad mínima por la cual un individuo realizaría una transacción, este es eminentemente subjetivo y variará de acuerdo a la situación o estado en la que cada individuo se encuentre.

e. Costo de oportunidad: entendido como el costo asumido por la pérdida de la alternativa sacrificada o de la segunda mejor actividad alternativa. Su medición esta en función al beneficio al que se renuncia al no utilizarlo en su mejor uso alternativo.

f. Precio o valor institucionalizado: resultado de una estimación aproximativa de la valoración agregada de un conjunto de individuos.

15.- LOS COSTOS DE TRANSACCIÓN

Estos pueden ser contextualizados como los costos de uso del mercado (en este caso del mercado legal, por ejemplo, los costos que se tienen que internalizar para la solución de disputas o conflictos: costos de acceso a la información, costos del desarrollo del desarrollo de un proceso, costos de ejecución de una resolución, etc.) Particularmente en lo referente al mercado legal estos costos siempre tienden a ser muy elevados.

Los Costos de Transacción incluyen los costos de obtener y verificar la información acerca de la cantidad de los bienes y servicios, la identificación de los socios de la eventual transacción (y verificación de su reputación, historial, etc.) y la calidad de los derechos de propiedad que van a ser transferidos y el marco jurídico y contractual como asimismo como los costes de diseñar y supervisar y hacer cumplir el contrato de transferencia lo que incluye cualquier costo incurrido en la solución de disputas y litigios.

Si seguimos el argumento que sostiene la intervención del derecho, esta es válida, debido a los altos costos que se deberían asumir en caso de que sea el mercado quien dicte la regla de comportamiento por parte del funcionario público. Además de la expuesta existen otras posiciones que considerarían adecuada la existencia de esta norma pues observan que delimita una conducta de acorde con las necesidades del mercado. En otras palabras, la solución del legislador sería la misma a la posible solución de mercado. No compartimos este argumento pues consideramos claramente viable una solución que no requiera de una intervención que al no estar adecuadamente delimita, puede tal vez incluso originar un costo sustancialmente mayor al beneficio perseguido.

CAPITULO TERCERO:
LAS ESCUELAS DE DERECHO Y ECONOMÍA CON IMPACTO EN EL PERÚ

**1.- LA ESCUELA TRADICIONAL DE ANÁLISIS ECONÓMICO DEL
DERECHO**

El Análisis Económico del Derecho tradicional (AED, en adelante), puede definirse como la aplicación de la microeconomía y de la econometría¹⁴ como mecanismos para examinar la formación y contenido de las normas jurídicas. En ese sentido, Posner sugiere que el AED:

“...es la aplicación de la economía al sistema legal por todas partes: a campos del derecho (...) tales como los daños, los contratos, la restitución y la propiedad; a la teoría y la práctica del castigo; al procedimiento civil, penal y administrativo; a la teoría de la legislación y la regulación; a la imposición de la ley y la administración judicial; e incluso al derecho constitucional , el derecho primitivo, el derecho naviero, el derecho familiar y la jurisprudencia”¹⁵

Este enfoque tiene entre sus precursores al trabajo realizado por el estudioso italiano Cesare Beccaria¹⁶ y el inglés Jeremy Bentham¹⁷.

¹⁴ La econometría consiste en la aplicación de herramientas de la Teoría Económica, las matemáticas y la estadística al estudio de los fenómenos económicos.

¹⁵ Posner A., Richard. El Análisis Económico del Derecho. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 27.

¹⁶ Las primeras aplicaciones del razonamiento económico para el análisis de la conducta delictiva se remontan a autores como Cesare Beccaria (1738-1794), criminólogo, economista y jurista italiano, nacido en Milán. Es considerado como

Los seguidores del AED, sostienen que el individuo actúa como maximizador racional de su propio interés en todos los aspectos de la vida. Como ejemplo podemos suponer que los individuos actúan de esta manera cuando deciden cometer un delito. En ese sentido, el problema del control social se reduciría a establecer claramente el conjunto de penas (precios) aplicables sobre la base de las variables severidad de la sanción y probabilidad de aplicación.¹⁸

Al conceptualizar la noción de probabilidad de aplicación con la de severidad de la sanción, se genera un mecanismo de evaluación costo-beneficio para la formulación de normas. Si se representa el costo de una sanción en la probabilidad de ser arrestado multiplicado por la severidad de la sanción que enfrenta un trasgresor potencial, podemos suponer que el resultado equivale a una probabilidad muy baja de ser arrestado pero con una severidad muy elevada de la sanción; o a una probabilidad muy alta de ser arrestado pero con una severidad de la sanción muy baja. En ese sentido, el sistema de justicia podría escoger entre:

- a. Incrementar sus recursos humanos especializados en detección de transgresores (policía) y reducir la severidad de las sanciones.
- b. Disminuir dichos recursos humanos, reduciendo las probabilidades de capturar a potenciales infractores, pero incrementando al mismo tiempo la severidad de las sanciones y su nivel de aplicación.

uno de los más importantes expertos en asuntos penales de la historia, sus tratados tuvieron una enorme influencia, llegando a convertirse en uno de los principales adversarios de la pena de muerte, la tortura y el trato cruel. Su obra fundamental según los entendidos es el *Tratatto dei Delitti e delle Pene* (De los Delitos y De las Penas) en donde propone la profunda reforma del sistema judicial en lo relacionado con lo criminal. Véase: Beccaria, Cesare. De los Delitos y De las Penas. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

¹⁷ Pensador inglés (1748-1832), considerado como el padre del utilitarismo enfoque teórico que consideraba que todo acto humano, norma o institución, deben de ser juzgados en función a la utilidad que tienen, esto es, según el placer o el sufrimiento que producen en las personas.

¹⁸ Véase: Méndez Reátegui, Rubén. Conducta Delictiva, Estados Emocionales y Disuasión: Un Enfoque Económico. *JUS Doctrina & Practica*, Número 1, 2008, pp. 113 - 122.

Este tipo de ideas fueron retomadas y desarrolladas por Gary Becker en 1968¹⁹ en su célebre esbozo *Crime and punishment: an economic approach* (Crimen y Castigo: una aproximación económica).

1.1. La Fundación del Análisis Económico del Derecho Tradicional

La mayoría de estudiosos considera, que el AED nace con la publicación de dos investigaciones:

a. La primera fue la realizada por el ex decano de la Facultad de Derecho de Yale, Guido Calabresi, referida a la problemática de los accidentes y la responsabilidad civil titulado en inglés *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (Algunas consideraciones sobre la distribución del riesgo en la Responsabilidad Civil), el cual fue publicado en la *Yale Law Journal*.²⁰

b. El esbozo realizado por el economista inglés y ex profesor de la London School of Economics y la Universidad de Chicago, Ronald H. Coase, titulado *The Problem of Social Cost*, publicado en el *Journal of Law and Economics*.²¹

En los trabajos mencionados se demuestra que los accidentes podían ser analizados en términos económicos.

¹⁹ Gary S. Becker es uno de los economistas estadounidenses más importantes. Considerado como un imperialista de la ciencia económica, es decir, aquel que utiliza los instrumentos teóricos de la economía para explorar y conquistar nuevos territorios. En su tesis doctoral analizó las razones de la discriminación racial y sexual en la contratación laboral. Obtiene el Premio Nobel de Economía en 1992 "por haber extendido el dominio del análisis "microeconómico" a un amplio campo del comportamiento y la interacción humanos, incluyendo comportamientos no mercantiles. Véase: Becker, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach* (Crimen y Castigo: Un Enfoque Económico). *Journal of Political Economy*. Volúmen 76, Número 3, 1968, pp. 169-217 y *The economic approach to human behavior* (La Aproximación Económica de la Conducta Humana). Chicago: University of Chicago Press, 1976.

²⁰ Calabresi, Guido. Algunas reflexiones sobre la distribución del riesgo y la responsabilidad civil extracontractual. Lima: *Ius et Veritas*. Año 2, Número 3, 1991, pp. 61-97.

²¹ Coase, Ronald H. *The Problem of Social Cost* (El Problema del Costo Social). Chicago: *Journal of Law and Economic*. Volúmen. 3, 1960, pp. 1-44. En este artículo, Coase demostró que el efecto de los derechos de propiedad y de responsabilidad civil sobre la asignación de recursos depende de los costos de las transacciones producidas alrededor de las norma legal.

En este punto, resulta conveniente precisar que no obstante se considere que formen parte de un mismo enfoque, el trabajo de Calabresi no ha tenido la misma orientación ideológica del trabajo de los teóricos vinculados a la Escuela de Chicago, y se les agrupa debido a que comparten el interés por el estudio de temas vinculados a la generación de externalidades negativas y los mecanismos para hacerles frente.

Adicionalmente es importante precisar que como enfoque, el AED tradicional, se puede comprender como un desprendimiento que continua en la misma dirección del realismo jurídico norteamericano, cuyo principal aporte fue sostener que los estudiosos del derecho deben ocuparse del derecho tal como funciona en la práctica.²²

Dentro de la lista de facultades de derecho en donde el enfoque es enseñado²³, también podemos mencionar a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pionera en el Perú (a nivel de universidades estatales), que incorporó la materia de Análisis Económico del Derecho en el año 2005, implementándose en el año 2007²⁴. San Marcos también fue alma mater de Pedro M. Oliveira, ilustre miembro de la comisión redactora del Código Civil de 1936, a quien se le puede considerar como el precursor del Derecho & Economía en el Perú.

1.2. El Análisis Económico Positivo y Normativo dentro del Enfoque Tradicional

La distinción entre análisis económico positivo y normativo que existe dentro de la economía ha impactado a su vez en el AED. Esta diferencia parte de explicar el mundo

²² Véase Mendez Reátegui, Rubén. *Filosofía del Derecho: una noción preliminar*. Lima: Ius et Veritas, Año 14, Volumen 28, 2004.

²³ En el medio peruano es común que el AED sea confundido con el Derecho Económico, rama del derecho que tuvo su origen en el derecho francés, y nació con el propósito de estudiar las legislaciones que poseen implicaciones macroeconómicas. El Derecho Económico no pretende efectuar análisis microeconómicos de las legislaciones sino simplemente describir la influencia que las leyes con un sentido macroeconómico ejercen en la sociedad. En ese sentido es posible afirmar que resultaría factible un análisis económico del derecho económico ante lo cual solo resta decir que las diferencias son claras y no debería prestarse a más confusiones en cuanto a los contenidos abordados por ambas materias. Véase: Olivera, Julio H. *Derecho Económico Conceptos y Problemas Fundamentales*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1953.

que es y el mundo que debería ser desde una apreciación exógena y objetiva a cargo del analista económico del derecho (*economic analyser of law*).

Por ejemplo, los estudios efectuados por Posner representan un ejemplo de análisis positivo el cual puede ser contrastado con los estudios efectuados por Calabresi sobre los accidentes que constituyen en un ejemplo de análisis normativo²⁵.

Otra de las aplicaciones del análisis económico positivo busca describir el comportamiento regulado por el sistema legal. Esta aplicación ha sido ilustrada en el Perú por Alfredo Bullard en su libro *Derecho y Economía: el Análisis Económico de las Instituciones Legales*. No obstante, en nuestro medio, la literatura que sigue este enfoque aunque importante a nivel cualitativo resulta aún poco numerosa²⁶.

1.3. El AED y el Sistema de Incentivos

A diferencia de los seguidores del enfoque dogmático, los seguidores del AED explican que los individuos responden a las restricciones que el sistema les impone y se preguntan cómo los individuos responden a las mismas.

De esta forma, se puede plantear tres supuestos aplicables plenamente en nuestro entorno institucional y legal:

a. Las personas actúan como maximizadoras racionales de su utilidad al efectuar acciones de trascendencia jurídica. De esta noción se desprenden dos derivaciones importantes:

- La noción de costo, entendido como costo de oportunidad.
- La tendencia de los recursos para ser asignados hacia su uso más valioso si se permite el intercambio.

²⁵ Calabresi, Guido. *El Coste de los Accidentes: Análisis Económico y Jurídico de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Editorial Ariel, 1984.

²⁶ Véase: Bullard González, Alfredo. *Derecho y Economía: El Análisis Económico de las Instituciones Legales*. Lima: Palestra Editores, 2006.

b. Las normas jurídicas crean precios implícitos para tipos diferentes de conducta, y las respuestas a esos precios implícitos pueden examinarse de la misma manera en que los economistas examinan la respuesta de los consumidores a los precios explícitos de cualquier bien o servicio.

El plantear la necesidad de realizar análisis descriptivos y normativos acerca de la eficiencia legal, nos permite comprender que para el AED en su vertiente Chicago, la norma jurídica se considera instrumento para incentivar la generación de riqueza (criterio posneriano de maximización de la riqueza), mientras que en su vertiente calabresiana deberá cumplir también un papel en el proceso de distribución de la riqueza generada.

1.4. Características Metodológicas del Enfoque Tradicional

En la siguiente sección describiremos las características de los elementos metodológicos del AED y delinearemos su utilidad para su aplicación en nuestro medio.

Los principales métodos asociados con el AED pueden ser enfocados de la manera siguiente:

a. Se concibe al marco institucional (objeto de estudio) como un sistema de incentivos y desincentivos que interactúa con los individuos, siendo un objetivo del AED analizar la interacción entre el sistema de normas y el comportamiento de los individuos, con el fin de determinar los efectos de dichas normas.

En ese sentido, el propósito del AED consiste en identificar los aspectos más relevantes de la conducta de los individuos, separando esos aspectos con la finalidad de desarrollar un modelo con un adecuado estándar descriptivo.

b. Los individuos son motivados por la búsqueda de maximizar su interés propio. Esta se infiere de los preceptos conductuales de la microeconomía tradicional. El AED puede entonces utilizarse para analizar los efectos de las normas legales, pues permite entender el comportamiento de los individuos y sus cambios a fin de evitar los costos de las normas y obtener sus beneficios.

c. La necesidad de examinar todos los efectos de una norma. Como ejemplo podemos citar una norma que contemple la pena de muerte. Si suponemos que un individuo es consciente que al cometer un delito será aprehendido y sancionado; en dicho escenario, el delincuente no podrá ser disuadido de cometer un crimen adicional en ese momento, debido a que la comisión de un delito adicional tiene un costo de cero para él, pues si efectivamente la pena privación de la vida, el individuo infractor no podrá ser sancionado con una pena mayor si comete otro delito. En ese orden de ideas, Bullard desarrolla el siguiente ejemplo:

“Hace algunos años, la entonces congresista Susy Díaz planteó un proyecto de Ley para sancionar a los violadores de menores con cadena perpetua. El proyecto recogió las simpatías de la población. Finalmente, la violación de menores es un delito tan grave que parecería haber consenso para que sea sancionado ejemplarmente. Como dijimos, la propensión a cometer un delito baja si el “precio” a pagar (sanción) sube. En esa línea la propuesta de Susy Díaz parece lógica para desincentivar ese tipo de delitos.

Sin embargo el análisis debe ser integral, para contemplar todos los incentivos que afectan la conducta del potencial delincuente. El costo de delinquir se reduce con menor capacidad de detección. (...) Habrá quienes cuestionarán el análisis diciendo que no todos los delincuentes actúan así. De hecho, incrementen las penas y la posibilidad de detección a niveles óptimos. Pero en todo caso ello no deslegitima el análisis efectuado, pues es evidente que, al menos en el caso de quienes actúan con esa racionalidad, el resultado será el señalado. La metodología seguida por el AED es incómoda para mantener la insania mental de los juristas esquizofrénicos. La metodología permite incorporar al análisis como se comportan seres de carne y hueso y cuáles son las consecuencias de la decisión que se tome. Ello puede conducir a perder consistencia conceptual, como si lo que importara es la consistencia entre dos conceptos y no la consistencia entre el concepto y la realidad”.²⁷

d. La regulación de una dimensión de un bien afectará sus otras dimensiones. Por ejemplo, la regulación económica reglamenta sólo el precio al que puede venderse un bien o servicio sin especificar la calidad y condiciones en las que se venderá. Los

²⁷ Bullard González, Alfredo. Esquizofrenia Jurídica. El Impacto del Análisis Económico del Derecho en el Perú. Lima: Themis, Revista de Derecho Segunda Época. Número 44, 2002.

vendedores responderán a una restricción sobre el precio cambiando uno de los parámetros de calidad. Sólo si se regulan todos los parámetros dentro del control del vendedor podrán controlarse estos efectos.

e. Costos de transacción y respuestas colectivas. Para el AED no son solo importantes las reacciones de un particular con relación a una norma legal. Resulta fundamental atender las respuestas sistemáticas de la colectividad. Si dentro del modelo se supone la existencia de costos de transacción iguales a cero, el Teorema de Coase²⁸ entra en juego y genera el corolario de que la ley no importa. Caso contrario una regulación eficiente que reduzca los costos mencionados será parte del recetario sugerido.

1.5. El AED y su Traslado al Caso Concreto

La importancia del AED no se deriva únicamente de su recurso a conceptos microeconómicos, sino en cómo se traslada su propuesta de análisis al caso concreto.

Tanto los economistas neoclásicos como los abogados hacen uso de los análisis de conducta.²⁹ Los primeros usan los modelos de conducta para describir los cambios de conducta de los individuos frente a incremento o disminución de los costos y beneficios

²⁸ Formulación teórica que se debe al economista estadounidense George Stigler, que obtuvo el Nobel de Economía en 1982 por sus investigaciones acerca de la estructura de la industria, el funcionamiento de los mercados y las causas y efectos de las regulaciones públicas. Stigler fue pionero de la economía de la información y de la economía de la regulación. Asoció las variaciones de precios entre mercados a la existencia de información pertinente, señalando cómo los mercados que son poco transparentes tienen su consecuencia en altos precios y en grandes beneficios para los agentes que disponen de información. En cuanto a la regulación pública, pasó a incorporarla al interior del sistema económico, señalando cómo los grupos de presión intentan canalizarla en provecho propio, lo que le llevó a defender la no intervención pública. Véase: Stigler, George Joseph. *El economista como predicador y otros ensayos*. Barcelona: Folio, 1987.

²⁹ El concepto racionalidad resultará de suma utilidad para entender el efecto del marco legal vigente y sus modificaciones en el comportamiento de los individuos. No obstante frente a los lineamientos propuestos y desarrollados por la escuela neoclásica tradicional podemos contraponer los aportes de la escuela de Economía Conductista (Behavioral Economics) la cual gracias a la combinación de los hallazgos efectuados por la psicología logra refinar el análisis de la conducta humana acuñando el término de racionalidad limitada o restringida (bounded rationality), según el cual la toma de decisión de los individuos al momento de manifestarse en sociedad, se realiza en un contexto de información incompleta y de limitaciones cognitivas para su total asimilación. Entre los principales exponentes de esta escuela debemos citar a Daniel Kahneman, Amos Tversky y en lo referente de su aplicación al derecho (Behavioral Law and Economics) a Cass R. Sunstein. Véase: SUNSTEIN. Véase: *Análisis Conductual del Derecho*. ADVOCATUS Nueva Época. Número 9, 2003, pp. 57 - 74.

percibidos. De manera similar, los hombres de leyes observan en el derecho un mecanismo que contribuye a modelar la conducta humana al prohibir o permitir determinadas actividades.

Como ejemplo podemos citar la Regla de Hand³⁰ que estuvo a disposición del sistema jurídico años antes de que se iniciara el movimiento del Análisis Económico del Derecho tradicional en los Estados Unidos de América. En 1947, el juez estadounidense Lerner Hand estableció el principio de que una persona es responsable si la falta de previsión que originó el accidente multiplicada por la probabilidad de su ocurrencia, es superior al costo de la precaución que la persona podía haber tenido para evitar el incidente.

Cuando surgió el AED, este encontró en el planteamiento de Hand un instrumento válido para establecer sus conclusiones sobre supuestos de responsabilidad civil extracontractual. El AED introduce una mayor precisión analítica en el estudio del Derecho que no desvirtúa fines como la búsqueda de justicia ni el respeto a los derechos de propiedad.

Al aplicar el AED tradicional se iniciará con una muestra de agentes (grupos de interés, etc.) que se verían afectados por un cambio legislativo, a continuación se examinará la relación entre el cambio legislativo y cómo ha reaccionado el mercado.

¿Qué significa pensar como analista económico del derecho? Significa algo más amplio que meramente manejar la técnica. Tal como señala Frank:³¹

“La tarea (...) consiste, en gran parte, en tratar de responder a preguntas del tipo “¿Debo hacer la actividad X?”. La manera de responderlas es cautivadoramente sencilla. Debe hacerse X si y solo si sus costes son menores que sus beneficios.”

³⁰La Fórmula de Hand puede expresarse de la siguiente forma:

$$C < P \times D$$

Donde C equivale al costo de la precaución, P a la probabilidad de ocurrencia del daño y D al daño mismo; se incurre en responsabilidad en el caso que C sea menor que P multiplicado por D, es decir, de que $C < P \times D$.

Esta fórmula nos explica que si los costos de la precaución son menores con respecto a la probabilidad del daño y al costo de este mismo, existe responsabilidad, ya que este último costo (el del daño) se pudo haber previsto a un menor costo, por parte de los responsables de la precaución de los posibles daños o accidentes. En el caso contrario (si es que los costos de precaución fueran iguales o mayores al costo del daño), no habría responsabilidad.

³¹ Véase: Frank, Robert H. Microeconomía & Conducta. Madrid: Mac Graw-Hill, 1992,.

Lo expuesto nos permite darnos cuenta que aplicar el razonamiento económico al derecho significa percatarse de que es posible dejar de pensar con agudeza acerca de algunos problemas en la sociedad sin saber cómo evaluar la fuerza de un argumento y entender la relevancia de las instituciones dentro de los procesos que involucran.

1.6. El Enfoque Tradicional y los Criterios de Eficiencia

En los últimos años se han utilizado diferentes definiciones de eficiencia en la literatura jurídica. El AED emplea principalmente cuatro nociones de eficiencia:

- a. El Óptimo de Pareto, definido como una situación en la cual no es posible mejorar el bienestar de una persona sin perjudicar a un tercero.
- b. El Criterio de Pareto, definido como una situación en la cual es posible una mejora en el bienestar de la sociedad sin perjudicar a uno de sus integrantes.
- c. La eficiencia en términos de Scitovsky (que implica una reformulación de los criterios de Kaldor y de Hicks), el cual es definido por Kafka como:

“Desde el punto de vista social la situación final es preferible a la situación inicial si los beneficiados por el cambio pueden compensar a los perjudicados por el cambio y a la vez los perjudicados por el cambio no pueden convencer económicamente (...) a los beneficiados por el cambio para que no se de el cambio”.³²

El Óptimo de Pareto, el Criterio de Pareto implican la clasificación de una situación del mundo real bajo consideraciones estáticas. No obstante, la mayor parte de las decisiones del mundo real que producen ganadores y perdedores no se producen en un contexto dinámico. Para hacer frente a este problema, sobre la base de los aportes de Kaldor, Hicks y Scitovsky se desarrolló la idea de compensación potencial. Una situación A, es

³² El criterio de Kaldor, supone un contexto en el cual la situación final es preferible a la situación inicial si los beneficiados por el cambio pueden compensar a los perjudicados por el cambio. El criterio de Hicks, por su parte supone que una situación final es preferible a una situación inicial si los perjudicados por el cambio no pueden convencer económicamente a los beneficiados por el cambio a fin de que no se manifieste el mismo. Los criterios o principios de Kaldor y Hicks no pueden ser un índice de utilidad porque están sujetos a la paradoja de Scitovsky. Véase: Kafka, Folke. Teoría Económica. Segunda edición, Lima: CIUP, 1984, p. 681.

más eficiente con respecto a otra situación B, si después de moverse de A los ganadores pueden compensar a los perdedores. En comparación con los estándares paretianos que exige moverse de un estado social a otro que no produzca perdedores, la satisfacción del enfoque de Kaldor, Hicks y Scitovsky requiere que los ganadores den alguna compensación a los perdedores. Es decir permite comparar situaciones que involucran tanto a perdedores como a ganadores.

1.7. El Análisis Económico del Derecho y la Crítica al Utilitarismo

Se suele definir como utilitarista una práctica en la medida que tienda a maximizar la felicidad del mayor número de individuos en una sociedad.

En ese sentido, la idea que sostiene que el AED tradicional se funda en la teoría utilitarista benthaniana y se fundamenta el uso del Criterio de Pareto, el cual concibe el incremento de la utilidad y los desplazamientos de bienestar en la medida que estos garanticen mayor eficiencia en términos agregados (eficiencia social).

Consideramos que recurrir al utilitarismo es objetable pues tal como lo indica Posner:

“A pesar de su creencia en el utilitarismo, los estudiosos de la ley rara vez utilizan términos económicos de manera explícita. Los esfuerzos ocasionales del enfoque económico del derecho solo pueden llamarse pseudoeconómicos. Sin embargo, antes de la década de 1960 se hace evidente una idea intuitiva de la teoría económica, manifiesta en muchas decisiones judiciales. Hasta hace poco el utilitarismo acaparó la teoría jurídica pero dejó muy aparte el análisis económico. Ahora es al revés. Hoy en día, los teóricos que discuten el utilitarismo tienden a rechazarlo como la base normativa de la teoría jurídica.”³³

El rechazo de la influencia utilitarista por parte de los estudiosos del AED se fundamenta en la imposibilidad de medir y ponderar la satisfacción individual en términos objetivos (socialmente en nuestro medio es inaceptable el sacrificio de un individuo en pro del bienestar colectivo).

³³ Posner, Richard A. Utilitarismo, Economía y Teoría Jurídica. En: Roemer, Andrés (comp.). Derecho y Economía: Una revisión de la Literatura, DF México. Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 161.

Con la finalidad de contrarrestar las críticas que asocian al AED con el enfoque utilitarista, Posner presenta el concepto de maximización de la riqueza, con el cual busca sugerir que la maximización de la riqueza puede utilizarse para describir adecuadamente el desarrollo del derecho y que la búsqueda de la riqueza se encuentra más relacionada con el comportamiento ético que con la búsqueda de la utilidad. Sólo las preferencias registradas en un mercado cuentan en un sistema de maximización de la riqueza, y sólo cuentan en la medida en que se expresan en términos monetarios. Así, mientras que un cálculo utilitarista debería considerar las preferencias de los animales y de los extranjeros, no sucedería tal con el sistema de maximización de la riqueza.

Sin embargo, la maximización de la riqueza no elimina los criterios de Pareto aunque sí les resta importancia. Esta conclusión se fundamenta en que cuando los criterios de eficiencia se usan para ordenar los estados sociales en términos de riqueza, el problema de la comparación interpersonal no se presenta porque la moneda, al contrario de las utilidades, es comparable interpersonalmente.

2.- LA ESCUELA NEOINSTITUCIONAL DE DERECHO & ECONOMÍA

El surgimiento de la Nueva Economía Institucional (NEI), la cual da lugar al desarrollo de la Escuela Neoinstitucional de D & E, tiene como primer antecedente a la Escuela Institucionalista Americana de principios del siglo XX. La crítica de los antiguos institucionalistas (que luego será retomada y ampliada por los seguidores de la NEI), se centraba en lo irreal que resulta el tipo de agente económico del análisis neoclásico: un agente de carácter pasivo, que no estaba influenciado por los hábitos, costumbres u otros factores relevantes como la existencia de un sistema jurídico, los derechos de propiedad, etc.

No obstante sus críticas los primeros institucionalistas no lograron ni formular un modelo alternativo al neoclásico ni explicar la relevancia de las instituciones entendidas como reglas de juego de un sistema.

Por el contrario, la NEI como cuerpo de estudio logro incorporar el estudio de las instituciones como objeto del análisis económico, haciendo explícito el rol de estas variables (consideradas como endógenas) dentro de la formulación de sus modelos.

En ese mismo sentido, para la NEI, el estudio de la nueva interacción entre el derecho y la economía tendrá como meta la identificación de las variables instrumentales y procesos que fundamentan el desarrollo de las instituciones jurídicas.

La fundación académica de este enfoque se produjo a fines de la década de 1950 e inicios de la década de 1960 gracias al aporte de Ronald H. Coase y George Stigler.³⁴

Los estudiosos de la NEI no solo fundamentan su discurso en la problemática de los costos de transacción sino son claramente sensibles a la temática del comportamiento organizacional, considerando la forma en que la definición o indefinición de los derechos de propiedad afectan los incentivos que inciden en el comportamiento económico de las organizaciones.

Como se ha mencionado anteriormente, este particular enfoque introduce la relevancia de las instituciones y organizaciones en el análisis económico de sistema legal. En opinión de los seguidores de este enfoque, la microeconomía tradicional cae en un equivoco cuando debe describir aquellos contextos en los cuales los costos transaccionales adquieren relevancia, y los derechos de propiedad contemplan características distintas a las previstas por los modelos neoclásicos.

2.1. Características Metodológicas del Enfoque Neoinstitucional

La Escuela Neoinstitucional de D & E recurre al marco metodológico de la economía neoclásica tradicional, el cual resulta ser el mismo sobre el que se ha desarrollado el AED, motivo por el cual ambos enfoques suelen ser confundidos por lectores de reciente iniciación.

³⁴ También son considerados como fundadores de este enfoque los economistas norteamericanos Harold Demsetz y Armen Alchian.

No obstante la existencia de similitudes, la Escuela Neoinstitucional de D & E ha logrado introducir con éxito cambios fundamentales en el enfoque tradicional. Entre los aportes de mayor relevancia podemos citar los conceptos de:

a. Racionalidad Limitada: Los individuos poseen sólo una capacidad limitada procesar información. Lo que significa que la búsqueda por maximizar utilidad le resulta costosa, pues no tiene la capacidad de prever las contingencias del mundo real. Se abandona la idea neoclásica tradicional que sostiene que los individuos pueden ser concebidos como agentes hiperracionales.³⁵

b. Comportamiento Oportunista: mientras que la racionalidad limitada impide la celebración de contratos complejos, podría haber una confianza general sobre contratos incompletos si los agentes económicos fueran dignos de fiar. Sin embargo, de hecho, es probable que algunos individuos (directivos o agentes) no sean honrados porque pueden distorsionar datos, debido a lo costoso que es distinguir ex ante entre agentes oportunistas y no oportunistas. En ese sentido, la celebración de contratos perfectos (de cobertura plena) no resulta posible.

Al asumir la lógica del comportamiento oportunista como una realidad, la Escuela Neoinstitucional de D & E otorga un grado de interpretación completamente diferente al rol de los individuos que interactúan como parte de una organización; estableciendo como nuevo objetivo de estudio al comportamiento individualizado de los agentes que conforman a la organización, es decir se comienza con explicaciones acerca de las situaciones de sus integrantes individuales.

Por otra parte, el énfasis que pone el enfoque Neoinstitucional en el concepto de comportamiento oportunista, ha permitido replantear la hipótesis de maximización de la utilidad, según la cual cada uno de los agentes que integra una organización (sin distinguir si ese agente ocupa una posición directiva o de menor jerarquía aun cuando dicha organización sea una entidad privada o del estado) decidirá y perseguirá sus propios objetivos dentro de los límites establecidos por el sistema en el cual se desarrolla.

³⁵Un agente hiperracional es aquel individuo que sobre el papel puede prever todo tipo de acontecimiento, evaluando y eligiendo en forma óptima entre las diferentes acciones que se le presentan a un costo igual a cero.

Este razonamiento permitió al enfoque de la Escuela Neoinstitucional elaborar su propia definición del concepto eficiencia, el cual es entendido como la maximización restringida. La que supone que una decisión de asignación será eficiente si satisface las restricciones por las que se encuentra limitada.

2.2. Derechos de Propiedad, Instituciones y Costos de Transacción: Fundamentos Teóricos de la Escuela Neoinstitucional

Las instituciones son concebidas como las reglas de juego que gobiernan una sociedad, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas a los derechos de propiedad, los cuales a su vez son entendidos por el enfoque Neoinstitucional como las relaciones intersubjetivas sancionadas entre los seres humanos.

Al representar desde un punto de vista jurídico-económico un conjunto de acciones colectivas que permiten establecer el control, la liberación y la expansión del actuar individual, la estructura particular de los derechos de propiedad, influirá sobre la asignación y utilización de los bienes dentro de una sociedad.

Es debido a esta situación, que las asignaciones de derechos de propiedad requieren se especifique el contenido de las reglas que deben regir el comportamiento respecto a objetos (recursos escasos) que cada individuo (sociedad) observa en su interacción con otros individuos (sociedades). En esta idea radica el fundamento del valor económico de los derechos de propiedad y de la necesidad de su respeto de manera socialmente reconocida.

En ese sentido, los derechos de propiedad observados de manera sistemática, determinan, a través de precios explícitos o implícitos, cómo los beneficios y costos resultantes de una decisión se asignan.

El grado de desarrollo complementario a nivel institucional y organizacional, cumple también un rol fundamental en la delimitación y salvaguardia de los derechos de propiedad: cuando los marcos legales no son competitivos (como ocurre con muchos países de Latinoamérica) y los costos de transacción son muy elevados, el Estado no tendrá la capacidad de hacer cumplir la normativa, lo que se reflejará a su vez, en un

contexto de elevados costos de cumplimiento de la ley³⁶ y de baja confianza entre ciudadanos (confianza interpersonal) tal como se observa en los cuadros siguientes:

Cuadro 3:
Comparación del Nivel de Confianza Interpersonal (Ranking Global 2004)

Región	Porcentaje
América Latina	20%
Europa Occidental	50%
EEUU y Canadá	50%
Japón	43%

Fuente: World Value Survey / BID

Cuadro: 4
Comparación de Nivel de Confianza Interpersonal (Ranking Latinoamericano 2004)

País	Porcentaje
Chile	19%
Ecuador	19%
Perú	16%
Bolivia	14%

Fuente: Latino Barómetro 2004

El economista Hernando de Soto al pronunciarse sobre la problemática que los costos de transacción han originado en el Perú señaló que:

³⁶ Ghersi Silva, Enrique. El costo de la legalidad: una aproximación a la falta de legitimidad del derecho. *Thémis Segunda Época*, Número 19, 1991, pp. 5-14.

“(…) Como fruto de todo ello ha quedado en evidencia que vivimos en una sociedad costosa, en donde tanto los formales como los informal es desperdician un gran numero de recursos.”³⁷

La presencia de elevados costos de transacción se expresará además en un incremento en el costo de los servicios prestados tanto por el sector público como el privado.

Como consecuencia de un contexto de elevados costos de transacción y de debilidad institucional, en aquellos lugares donde esta situación se verifique de manera más acentuada, las normas sociales (usos y/o costumbres) se presentarán en la práctica como una alternativa a los lineamientos establecidos mediante normas jurídicas.

Para la Escuela Neoinstitucional de D & E, las instituciones se entienden como el sistema de normas respecto a un conjunto particular de actividades. Una institución consta fundamentalmente de restricciones informales y reglas formales (leyes). En ese sentido, las instituciones son cruciales para el D & E Neoinstitucional, porque regulan, el comportamiento social de los agentes individuales.

Otro factor que se debe tomar en cuenta, radica en el interés y capacidad para perfeccionar la delimitación de derechos de propiedad en un Estado. Esta capacidad se encuentra estrechamente vinculada al valor y escasez de los bienes sobre los cuales recaerán los derechos de propiedad. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el valor es concebido de manera subjetiva y se presenta como condición independiente al precio de mercado de los bienes.

Un ejemplo de lo afirmado, ha sido lo ocurrido ante la falta de delimitación de derechos de propiedad en el caso de los recursos marinos (peces). Al existir recursos ubicados en áreas donde la capacidad de exclusión resulta demasiado onerosa (mares y océanos) el resultado ha sido su sobreexplotación. Aunque escasos para una sociedad, los recursos marinos son bienes libres para los agentes especializados en su explotación (pescadores); por tanto, los costos totales de la actividad serán menores para el pescador que para la sociedad y, en consecuencia, el nivel del esfuerzo desplegado en la actividad pesquera será mayor al considerado eficiente, debido a las elevadas tasas de rendimiento.

³⁷De Soto, Hernando. El Otro Sendero, Editorial El Barranco, 1986, p. 171.

Por otra parte, la definición de costos de transacción dentro del enfoque Neoinstitucional, plantea ciertas dificultades como la distinción entre costos de transacción o de uso del mercado (contratos) y costos de la producción, los cuales son difíciles de trazar.

El enfoque Neoinstitucional destaca, que son las diferencias en los costos de transacción los que permiten explicar la evolución de los arreglos contractuales como mecanismos alternativos para organizar la producción fuera de una unidad centralizada (empresa). Estos arreglos contractuales, permiten reducir el comportamiento oportunista mediante la reducción del costo de monitoreo de la conducta de los agentes intervinientes por parte de una unidad económica dentro del proceso productivo.

Finalmente, debemos señalar que dentro del aporte del enfoque Neoinstitucional se debe tomar en cuenta a los métodos desarrollados para la medición de los costos de transacción.

Entre estos métodos podemos citar:

- a. El método directo: para su aplicación, se recurre a la observación de la diferencia existente entre las variables precio de venta y precio de compra efectivamente pagado con relación a los honorarios percibidos por los intermediarios del intercambio económico.
- b. El método indirecto: el cual se centra en las relaciones existentes dentro de un tipo de inversión específica (reflejadas en las características del contrato utilizado) y los resultados obtenidos.

No obstante la dificultad que subsiste al momento de intentar su medición, resulta innegable que el concepto costo de transacción es fundamental para comprender cómo funciona una economía de mercado. A fin de demostrar esta afirmación sólo necesitaríamos efectuar una comparación entre un mundo ideal donde los costos de transacción son iguales a cero, en el cual serían irrelevantes el dinero, los bancos y la regulación por parte del Estado y el mundo real donde la necesidad de la existencia de estos mecanismos resulta evidente.

2.3. El Enfoque Neoinstitucional y su Aplicación en el Perú

La realidad propia de los países subdesarrollados como el nuestro, ha permitido que sea el marco teórico del Enfoque Neoinstitucional el más requerido para su análisis económico.

Entre las debilidades institucionales que la Escuela Neoinstitucional permitió describir podemos citar:

- a. La deficiente definición de derechos de propiedad sobre activos y el elevado costo de legalidad. Un ejemplo de esta situación se refleja en la escasa adjudicación de títulos de propiedad en las provincias más pobres de nuestro país.
- b. Las barreras establecidas por el sistema legal para la transferencia de activos locales y el desarrollo de proyectos de inversión a través de inversión local, extranjera o mecanismos de asociación público-privada.
- c. La incipiente evolución de las instancias gubernamentales (organismos) encargados de hacer cumplir el marco legal lo que suponía procesos largos e inseguros tanto en instancias administrativas como judiciales.

No obstante la debilidad institucional sea una característica que todavía persiste dentro del Estado, las mejoras en cuanto al desarrollo y fortalecimiento de las instancias gubernamentales aunque todavía insuficiente puede ser percibida por el ciudadano de a pie.

Nuestra afirmación se sustenta en el desarrollo de la Agencia de Competencia (INDECOPI³⁸) y los denominados organismos reguladores (OSIPTEL³⁹, OSITRAN⁴⁰,

³⁸ El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) fue creado mediante el Decreto Ley N° 25868 en noviembre de 1992. Su Misión es Promover y garantizar la leal competencia, los derechos de los consumidores y la propiedad intelectual, propiciando el buen funcionamiento del mercado. De acuerdo a ley, INDECOPI es un Organismo Público Descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros que goza de autonomía técnica, económica, presupuestal y administrativa.

OSINERGMIN⁴¹ y SUNASS⁴²) encargados de orientar el desarrollo de los mercados donde tradicionalmente se admite que la competencia económica es viable y aquellos considerados en su mayoría como monopolios naturales.

El desarrollo de estas entidades a través de un marco legal propio ha contribuido a fortalecer el mercado peruano. Recordemos que antes de su existencia para la mayoría de agentes económicos en nuestro país, resultaba muy difícil pensar en reglas de juego transparentes y su parcial aplicación. En ese sentido, el desarrollo de estos organismos ha permitido hacer frente a los elevados costos de transacción que agobian la economía peruana desde la década del setenta.

³⁹ El Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones - OSIPTEL-, es un organismo público con autonomía técnica, económica, financiera, funcional y administrativa, de conformidad con lo establecido por la Ley de Telecomunicaciones y la Ley N° 26285. Es dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros. Su organización, estructura y funciones se rigen por las normas de derecho público interno aplicables a los organismos descentralizados autónomos y en lo que se refiere a su actividad financiera, se rige por las normas aplicables a los agentes económicos privados. OSIPTEL es competente exclusivamente para los servicios públicos de telecomunicaciones.

⁴⁰El Estado participa en este sector de dos formas: a. Como *parte* en los contratos de concesión. Labor desempeñada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) b. A través de OSITRAN (Organismo Supervisor de la Inversión en infraestructura de Transporte de Uso Público), creado en 1998 en el marco del proceso de promoción de la inversión privada en infraestructura. Este organismo se encarga de regular y supervisar la estructura, conducta y condiciones de acceso a sectores donde operan las Entidades Prestadoras, las cuales pueden desarrollarse en aeropuertos, carreteras, puertos y vías férreas. Como norma principal destaca la Ley N° 26917 (Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo) a través de la cual se creó OSITRAN.

⁴¹ Tras esta evolución legislativa complementarias el 24 de enero del 2007, conforme la Ley 28964, se creó el actual Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía.

⁴² La Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) es un organismo público descentralizado (OPD), creado por Decreto Ley N° 25965. A pesar de encontrarse adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, cuenta con personería de derecho público y con autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. Regula, superviza y fiscaliza los servicios de saneamiento, cautelando los intereses del Estado, los inversionistas y los usuarios.

3.- LA ESCUELA DE LA ELECCIÓN PÚBLICA

La Escuela de la Elección Pública (EEP en adelante), cuyos postulados serán el eje temático del presente capítulo, tuvo sus orígenes en la obra desarrollada por los profesores de la Universidad de Virginia James Buchanan y Gordon Tullock, famosos coautores de El Cálculo del Consenso.

Los estudios efectuados por los seguidores de este movimiento intelectual, comenzaron a cosechar laureles con el Premio Nobel de Economía concedido a Buchanan en el año 1986 como reconocimiento a sus importantes investigaciones.

Con los postulados de la EEP se ha impulsado el desarrollo de la Teoría Económica de la Política, la cual es descrita como una aplicación del análisis económico a las relaciones políticas.

La EEP, sostiene que en la política hay una lógica económica implícita, afirmando por ejemplo, que así como en el mercado hay precios, en el mercado político hay votos; así como en el mercado hay empresarios, en el mercado político hay políticos y así como en el mercado hay empresas en el mercado político hay partidos, y finalmente que todos en el mercado político tienen como guía común un explícito criterio maximizador entendido en un sentido subjetivo.

En ese sentido, los modelos que la Escuela de la Elección Pública utiliza a fin de delinear su propuesta teórica sobre el actuar de los agentes en el mercado político son clasificados en dos grupos:

- a. Los que suponen que los legisladores tratan de maximizar sus posibilidades frente a los electores.

- a. Los que suponen que el papel protagónico lo tienen los grupos de poder a través de su respaldo financiero, en la medida en que los votantes carecen de información.

Se debe precisar que en la medida en que cada individuo contribuye sólo en pequeña escala a la acción colectiva del grupo, el retiro de dicha contribución no se debe considerar necesariamente importante para el éxito o fracaso esperado de la empresa en su conjunto. Este argumento parte de la premisa de las diferencias existentes entre el interés personal de un individuo y el interés de los demás integrantes del grupo en el cual se desarrolla.

En atención a este punto, se debe también considerar que una meta común tiene características públicas, especialmente la concerniente a la imposibilidad de exclusión, lo cual origina que subsista el problema del free rider.

Si aplicamos este razonamiento podemos darnos cuenta que la problemática del free rider, puede obstruir seriamente a los grupos de interés en su intento por expandirse. En consecuencia, tal como sucede en el Perú, el ambiente político se encontrará dominado por grupos de interés especial dedicados a la búsqueda de rentas, lo cual no necesariamente representa un costo directo para las arcas de un país.

3.1. Desarrollos Teóricos Aplicados

3.1.1 La Votación por Mayoría

Tal vez el aspecto más complicado que se puede presentar en una sociedad es buscar el medio más adecuado a fin de traducir las diversas preferencias de sus miembros en una única voz.

En ese sentido, uno de los mecanismos ideados para averiguar las preferencias de los individuos dentro de una sociedad es el sistema de Votación por Mayoría. En función a este sistema se adoptarán aquellos proyectos (ideas) defendidos por el mayor número de individuos pertenecientes a un Estado⁴³ (lo que contribuye a disminuir los costos de

⁴³ Esta afirmación es susceptible a sufrir modificaciones en función al marco institucional bajo el cual este diseñado el Estado.

transacción), bien en un referéndum directo, en una votación realizada por representantes elegidos o cualquier otra forma de elección alternativa regida por este mecanismo.⁴⁴

Por otra parte, en los últimos años se ha comenzado a prestar mucha atención al hecho de que la votación por mayoría suele originar intransitividad⁴⁵ en la ordenación de las opciones de los individuos. Con la finalidad de desarrollar de mejor forma esta aseveración haremos uso del siguiente modelo.

Consideremos por ejemplo, que el Estado Turístico del Cuzco (ETC), que es un país conformado por tres miembros (Raúl, Rosa y Lourdes) cada uno de los cuales tiene una ordenación perfecta (que significará que esta ordenación hipotética sea a su vez transitiva, completa y reflexiva) de tres partidos distintos: el Socialista, el Nacionalista y el Liberal.

Raúl tiene preferencia por el partido Socialista, a continuación por el partido Nacionalista y por último por el partido Liberal.

Rosa simpatiza más con el Nacionalista, a continuación con el Liberal y por último con el Socialista.

Finalmente a Lourdes se identifica más con el partido Liberal, a continuación el Socialista y finalmente el Nacionalista⁴⁶.

⁴⁴ Resulta importante señalar que los modelos esquemáticos que desarrollaremos en el presente trabajo no parten de la idea de un sistema en donde prevalece el voto obligatorio necesariamente.

⁴⁵ Las intransitividades son como su nombre lo indica aquellas situaciones que no cumplen con el esquema bajo el cual se presupone que los ordenamientos de las preferencias son transitivos lo que requerirá que estos cumplan con la condición descrita en el siguiente ejemplo: si Antonio prefiere el bien A (queso) al bien B (carne) y este bien B (carne) al bien C (pescado) por ende tenderá a preferir el bien A (queso) al bien C (pescado) por el contrario la elección de Antonio resulta ser indiferente entre el bien A (queso) y el bien B (carne), y entre el bien B (carne) y el bien C (pescado), entonces queda claro que también lo será entre el bien A (queso) y el bien C (pescado). De lo expuesto se puede deducir entonces que la transitividad impide por ejemplo la aparición de situaciones durante el proceso de elección de los bienes, en las que se termine por preferir el bien C (pescado) al bien A (queso).

Además de la característica expuesta también se tiende a presumir que el ordenamiento de las preferencias de los individuos es completo, esto significa que un individuo es capaz de indicar todas las combinaciones de elecciones (por ejemplo de bienes y servicios) que desee efectuar y reflexivo lo que a su vez implicará, por ejemplo, que cualquier conjunto de un bien, es necesariamente tan bueno como él mismo.

⁴⁶ En la votación por mayoría, el partido socialista derrota al partido nacionalista, el cual derrota, a su vez, al liberal. Sin embargo, el liberal triunfa cuando se enfrenta al socialista. Los sistemas de votación por mayoría pueden crear intransitividades incluso cuando las ordenaciones individuales de las preferencias son transitivas.

Preferencias que generan elecciones intransitivas			
en un sistema de votación por mayoría			
	Raúl	María	Lourdes
Primero	P. Socialista	P. Nacionalista	P. Liberal
Segundo	P. Nacionalista	P. Liberal	P. Socialista
Tercero	P. Liberal	P. Socialista	P. Nacionalista

El cuadro nos permite observar que sucede cuando se somete a votación cada uno de los tres pares de opciones. Al elegir entre dos pares, cada uno de los votantes optará en primer lugar por aquella opción que le produzca mayor simpatía. En función a lo descrito es posible sostener que en una votación entre el partido socialista y el nacionalista, el primero obtendrá dos votos (Raúl y Lourdes); y el segundo uno (María). Por otro lado una votación entre el partido nacionalista y el liberal, el primero obtendrá dos votos (Raúl y María) y el segundo uno (Lourdes). Finalmente, en una votación entre el partido socialista y el liberal, el liberal obtiene dos votos (Lourdes y María) y el socialista se tendrá que conformar con el restante (Raúl).

En base a la situación anteriormente expuesta, el partido socialista derrota al nacionalista; el nacionalista a su vez al liberal y, sin embargo, el liberal terminará derrotando al socialista. Si hacemos un poco de memoria debemos recordar que en las ordenaciones individuales de las preferencias se suponía que no surgían estas intransitividads.

Por ende, hemos podido demostrar que no siempre las ordenaciones individuales de las preferencias serán transitivas (lo cual se refleja en el ejemplo anterior donde se efectuó un proceso de elección mediante votaciones sucesivas por mayoría entre pares de opciones).

En síntesis hemos podido comprobar que la incoherencia es una situación latente en el esquema de Votación por Mayoría, lo que incluso puede llevarnos a un total desencanto del mismo. Tal como señala Tullock:

“Parece claro que el sistema de la votación mayoritaria no es de modo alguno un método óptimo de asignación de recursos. Este hecho debería tomarse en cuenta

al considerar si algún aspecto de nuestra economía sería manejado mejor por técnicas gubernamentales o de mercado”.⁴⁷

El ejemplo que hemos desarrollado líneas arriba parte de un esquema descubierto a fines del siglo XVIII por el marqués de Condorcet que no obstante es conocida por la literatura especializada como la Paradoja de Arrow, en honor a Kenneth Arrow⁴⁸, autor que tiene el mérito de haber demostrado que en líneas generales resulta imposible el diseño de reglas que permitan una sumatoria de preferencias de los agentes(individuos) consistente y que además cumpla con un conjunto de condiciones (parámetros) razonables. En ese sentido Arrow sostuvo:

“(...) lo que se afirma es que hay patrones de preferencias que al ser adoptados por los miembros individuales de la sociedad, originarán un patrón incompatible de elección social”.⁴⁹

Recordemos que en el supuesto de requerirse una votación por parejas, el sistema de Votación por Mayoría es incapaz de permitirnos lograr una elección consistente(según la cual prime una opción en particular).

Si hacemos extensivo este análisis, descubriremos que ningún método de manifestación de decisiones sociales necesariamente evitará un resultado paradójico.

Por otra parte, si se parte del supuesto de la existencia de preferencias de un solo tipo, se asume que la población esta de acuerdo en un factor considerado como absolutamente relevante y la diferencias radican solo en aspectos residuales.

No obstante las complicaciones existentes en la vida real, el caso expuesto anteriormente, contribuye a establecer una propuesta teórica que evita los resultados de la paradoja. Para alcanzar este resultado, se debe partir de supuestos en los cuales es posible limitar la regla de la mayoría a través de una agenda establecida lo que permite manipular el

⁴⁷ Tullock, Gordon. Problemas de la votación mayoritaria. En: Kenneth J. Arrow y Tibor Scitovsky (comp.). Ensayos sobre economía del Bienestar. México D.F.: Fondo de Cultura Económica de México. 1974, p. 226.

⁴⁸ Véase Arrow, Kenneth J. Una dificultad en el concepto del bienestar social. En: Kenneth J. Arrow y Tibor Scitovsky (comp.). Ensayos sobre economía del Bienestar. México D.F.: Fondo de Cultura Económica de México. 1974, pp.188 - 214.

⁴⁹ Arrow, op. cit., p. 191.

orden de votación y como consecuencia del mismo, manipular resultados electorales, tema a ser abordado en el capítulo siguiente). Recordemos que si las alternativas son unidimensionales y las preferencias de los electores poseen un punto ideal que en el agregado se traducirían en una mediana de puntos ideales (afirmación de la cual se parte para esbozar lo que se conoce como Teorema del Votante Mediano), lo que permite sostener que en caso de existir una serie de alternativas electorales en disputa aquella que logre una mayor cercanía a la mediana (desplazamiento hacia la derecha) será la alternativa triunfadora.

3.1.2 La Manipulación del Orden de Votación

La posibilidad de que aparezcan intransitividads en la votación por mayoría ha originado que el orden en que se examinen las distintas opciones sea vital para la obtención de un proceso electoral teóricamente transparente.

Imaginemos, que Raúl es designado como el responsable de velar por el orden de la votación. Al representar a uno de los grupos políticos (partido socialista), su prioridad será evitar una confrontación directa entre el partido socialista (que es aquel de su preferencia) y el liberal (que sabe que derrotará al socialista en una votación en mayoría).

Para conseguir el éxito del partido socialista deberá manipular el orden y celebrar primero una votación entre el partido liberal y el nacionalista y a continuación una votación entre la opción que salga victoriosa en esa votación y su partido.

En la primera votación como es de presagiar triunfará el partido nacionalista, el cual resultará a su vez derrotado por el partido de Raúl, es decir el socialista en el un segundo proceso electoral.

Otorgado el poder para fijar el orden, Rosa y Lourdes intentarán concretar medidas similares para conseguir la victoria del partido nacionalista o el liberal que respectivamente son las opciones que defienden.

3.1.3 El Teorema del Votante Mediano

Pese a lo expuesto anteriormente, cuando tengamos que tomar en cuenta pares de opciones en un sistema de votación por mayoría, las ordenaciones que puedan resultar no serán siempre intransitivas.

Esto se ve claramente reflejado cuando las opciones tienden a representar cantidades diferentes de un bien y cada uno de los votantes las organice de acuerdo a la cercanía que estas posean con la cantidad del bien que les resulte óptima.

Con la finalidad de ilustrar mejor su panorama le proponemos que imagine que nuestros tres electores están intentando conocer qué porcentaje del Presupuesto Nacional (PN) debe asignarse a la consolidación del Sistema de Justicia (este planteamiento puede ser subsumido dentro de nuestro modelo) y que los porcentajes ideales para Raúl, Rosa y Lourdes son 60%, 9% y 15% respectivamente. Bajo el supuesto que los porcentajes que se estuvo considerando adoptar eran 4, 16, 15, 30, 50 y 70.

Surgirá entonces la siguiente interrogante: ¿El poder para fijar el orden en que se estudian los pares de opciones conferirá a su vez poder para elegir el resultado último?

A esta interrogante le corresponde una respuesta negativa. En el caso que se someta a votación un par cualquiera de opciones la que se impondrá siempre será la opción de Lourdes. Supongamos entonces que se someta a votación los porcentajes 4 y 16. Raúl y Lourdes votarán a favor de 16 y Rosa a favor de 4, lo que le dará el triunfo a la opción de Lourdes.

Si las opciones 30 y 70, Rosa y Lourdes votarán a favor de 30 y Raúl a favor de 70, por lo que volverá a ganar la opción de Lourdes. Dado que el resultado por el que María muestra una mayor preferencia se encuentra entre las opciones que más se prefieran de las otras dos, este es el llamado votante mediano en esta situación (su voto será el que prevalecerá). Según el Teorema del Votante Mediano, siempre que pueden ordenarse las opciones de acuerdo con su grado de proximidad al resultado ideal de cada votante, la

Votación por Mayoría siempre seleccionará la opción por la que muestre una mayor preferencia el Votante Mediano⁵⁰.

Grafico: 9
El poder del Votante Mediano

	Rosa	Lourdes		Raúl	
	0	9	15	60	100
<hr/> Porcentaje del PN que debe asignarse a la consolidación del sistema judicial, %					

Las preferencias que eliminan las intransitividads en el ejemplo del gasto destinado a la consolidación del sistema democrático son unimodales.⁵¹ Tener una preferencia unimodal con respecto a la proporción de PN que deba gastarse en la consolidación del sistema de justicia significará tener que mostrar una única preferencia por un resultado y ordenar todos los demás (resultados) en función de la distancia a la que se encuentren del mismo. Una preferencia unimodal impide mostrar una mayor identificación con la opción de 15%.

Es en este punto donde resulta obligatorio señalar que en otros contextos, como el de los partidos políticos las preferencias no tienen por qué tener esta propiedad, pues es ampliamente posible la existencia de numerosos e importantes ejemplos en la practica en los que la votación por mayoría conduce a ordenaciones intransitivas, lo que dicho de otra forma significa que, tener poder para determinar el orden de votación, equivale a tener poder para elegir el resultado final.

⁵⁰ Las opciones por las que muestran una mayor preferencia Rosa, Lourdes y Raúl son 9%,15% y 60% respectivamente, lo que ocasiona que Lourdes sea el Votante Mediano. Independientemente de cuál sea el par de porcentajes propuestos para defensa que se someta a votación ganará el que más se aproxime a la opción por la que María muestra una mayor preferencia.

⁵¹ Las preferencias unimodales son aquellas en las que se muestra una única preferencia por un resultado, ordenando todos los demás en función de la distancia a la que se encuentren de este.

3.2. El Análisis Costo-Beneficio como Herramienta Alternativa

A nuestro entender el problema central que nos planteará una votación por mayoría radica en que ocultan las diferencias relativas a la intensidad de las preferencias de los votantes.

Para explicar la afirmación haremos uso del siguiente ejemplo:

Imaginemos que en la República Federal de Arequipa (RFA) sometemos a votación en un referéndum dos opciones de sistema legislativo: un Legislativo Unicameral (LB) y un Legislativo Bicameral (LU). Si el 51% de los votantes prefiriese la primera opción y solo el 49% resultase partidario de la segunda opción, la RFA pasaría a tener un sistema legislativo unicameral.

Suponiendo que el 49%, que es partidario del bicameralismo, tiene firmes convicciones en este tema y estaría incluso dispuesto, a pagar colectivamente 200 millones de soles al año a fin de viabilizar la opción que respaldan, y a su vez supongamos además que los que se oponen a que exista la bicameralidad en el congreso no tienen firmes convicciones en esta opción; son conocedores de la existencia de una alta probabilidad de que a corto plazo no les ocasione una mejora concreta, pero aún así la mayoría desea un sistema unicameral y se da cuenta que el resultado a favor en el referéndum instauraría la vigencia legal del sistema de su preferencia.

Pese a lo expuesto, colectivamente lo máximo que estarían dispuestos a pagar para que se instaure la vigencia del sistema unicameral (sus defensores) es 20 millones de soles al año.

Surge entonces la siguiente interrogante: ¿Es posible invertir la situación descrita?

Si, pues el ejemplo nos permite deducir que de entregar los partidarios del bicameralismo, a los partidarios del unicameralismo, una cifra mayor a 20 millones de soles al año, (pero a su vez nunca superior a los 200 millones de soles), por ejemplo 40 millones de soles, a cambio de aceptar su preferencia, los dos grupos accederán a una situación que les proporcione mayor bienestar en relación a aquella en la cual el sistema unicameral hubiese primado: los unicameralistas mejorarán en 20 millones de soles al año y los

bicameralista en 160 millones de soles(que es la diferencia entre los 200 millones de soles que estarían dispuestos a pagar como tope, esto es su precio de reserva y los 40 millones que efectivamente pagan).

Del ejemplo desarrollado precedentemente podemos entender que el análisis costo-beneficio es una alternativa teórica a la votación por mayoría que intenta tener en cuenta explícitamente la intensidad de las preferencias individuales en cuanto a cada una de las opciones de que se trate. Su método para medir dicha intensidad consistirá en estimar lo que estarían dispuestos a pagar los individuos para tener las distintas opciones⁵².

En el ejemplo del referéndum, decretaría inmediatamente el bicameralismo, ya que sus beneficios para sus defensores (medidos por lo que estarían dispuestos a pagar por él) son muy superiores a sus costos que tiene para sus adversarios (medidos por lo que estarían dispuestos a pagar por evitarlo).

Otra de las ventajas del análisis costo-beneficio radica en que también contribuiría a evitar las intransitividads que suelen surgir del sistema de votación por mayoría.

Con la finalidad de reforzar nuestro supuesto, resulta aplicable al ejemplo de Raúl, Rosa y Lourdes, pues nos permite entender mejor como estos abordarían la decisión de elegir entre el partido socialista, el nacionalista y el liberal.

Cuadro: 10

Disposición a elegir los tres partidos				
	Raúl	Rosa	Lourdes	
Partido Socialista	300	75	135	
Partido Nacionalista	105	270	120	
Partido Liberal	60	180	285	

El cuadro muestra claramente las cifras correspondientes a las valoraciones ficticias que asignan Raúl, Rosa y Lourdes a cada una de las tres opciones. Las cifras con indicador positivo expresadas en el cuadro nos muestran las cantidades que cada uno de los individuos estarían dispuesto a pagar por obtener el resultado electoral de su conveniencia. En cambio las cifras con indicador negativo representan las cantidades que

⁵² Es imposible conocer la escala de utilidad (cuanta satisfacción le proporcionará un bien determinado) de cada individuo y que en lo referente al orden de preferencias este solo puede ser observado en caso un individuo lo manifieste a través de una conducta expresada al interactuar en el mercado.

los individuos estarían dispuestos a pagar por un resultado que no será el de su preferencia.

Las cifras de la primera columna del cuadro indican que Raúl pagaría 300 por a que ganen los socialistas, 105 para que triunfen los nacionalistas y solo 60 por los liberales.

Para simplificar un poco lo expuesto, imaginemos por un momento que el costo de cada una de las alternativas electorales es 300, pero que solo uno puede ganar. Esta situación a su vez nos plantea las siguientes interrogantes: ¿Nos puede orientar el análisis costo-beneficio a elegir entre ellos? ¿Cómo?

Consideramos que la respuesta sería afirmativa si se indica que deberemos elegir aquella opción en la cual exista una mayor diferencia entre el costo y el beneficio.

Si continuamos con el modelo propuesto e imaginamos que las cantidades que pagarían los tres electores por cada uno de los partidos recogen todos los beneficios relevantes; el beneficio total de cada uno de ellos será en este caso, la suma de lo que pagaría cada uno de los electores por obtener la victoria de la agrupación de su preferencia.

En el cuadro también es posible observar que el partido nacionalista no obtendría la victoria si Raúl fuera capaz de fijar el orden del día de la sesión de votación por mayoría. Como hemos indicado Raúl con la finalidad de conseguir el triunfo y posicionarse en el gobierno, buscará que se realizase una votación entre el partido nacionalista y el liberal, de la cual saldría victorioso el partido nacionalista. A continuación su nuevo objetivo consistirá en realizar una votación entre el partido socialista (que es la opción favorita de Raúl) y el partido nacionalista que dentro de sus expectativas arrojaría como resultado la victoria del primero y la derrota del segundo.

De lo expuesto se desprende, que manipulando del mismo modo el orden de las elecciones, Lourdes podría conseguir que el partido liberal, que representa su opción favorita (y que es eliminada por Rosa al principio en la votación manipulada por Raúl), obtuviese la victoria en una secuencia de elecciones por mayoría.

A nuestro entender resulta interesante observar, por último, que si no ganase el partido nacionalista, siempre sería posible diseñar un cambio consistente en la victoria de esta agrupación de acorde al sentido de Pareto.

Imaginemos esta vez que Raúl lograra establecer el orden de la votación en una secuencia de votaciones por mayoría de tal forma que resultasen victoriosos los socialistas. Este resultado si observamos el cuadro supondrá para Rosa una pérdida de 75. Por el contrario, si se hubiese producido el triunfo del partido nacionalista, Rosa habría obtenido una ganancia de 270, lo que significaría una mejora total de 345 para ella. Esta mejora sería suficientemente grande como para permitirse el compensar tanto a Raúl como a Lourdes, por las pérdidas que sufrirían cambiando la victoria del partido socialista por el nacionalista⁵³.

Además de las situaciones descritas será posible además suponer, por ejemplo, que Rosa hubiera dado 210 a Raúl y 30 a Lourdes para que cambiara su voto. En ese caso, los beneficios netos que habrían obtenido Raúl y Lourdes habrían alcanzado los montos de 315 y 150 respectivamente, es decir, una ganancia de 15 a cada uno sobre sus posturas favorables a la victoria de los socialistas. En caso de comenzar esta vez por el partido liberal, sería factible construir un cambio similar que fuera también una mejora en el sentido de Pareto. En conclusión el análisis costo-beneficio nos transporta en general, a un resultado eficiente en el sentido de Pareto.

Si el análisis costo-beneficio satisface el Criterio de Pareto y la votación por mayoría no (al menos, no siempre). De lo cual se desprende otra interrogante: ¿Por qué utilizamos este sistema con tanta frecuencia para tomar decisiones colectivas?⁵⁴

A modo de respuesta, nos queda señalar que una de las objeciones que se plantea constantemente al análisis costo - beneficio radica principalmente en como se efectúa la medición de los beneficios por los que están dispuestos a pagar los individuos, que no da un peso suficiente a los intereses de las personas que poseen mucho dinero.

⁵⁴ Una de las claras virtudes con las cuales contribuye la existencia de un Sistema de Elección por Mayoría es la de disminuir los costos de transacción.

Desde esta óptica, las personas de escasos recursos pueden tener una opinión muy clara sobre un tema pero, sin embargo, no contar demasiado en el análisis costo-beneficio.

Con respecto a esta objeción (cuya sustentación al parecer se produce en un primer momento) deseamos señalar que no resiste el más mínimo examen, lo cual pasaremos a demostrar a continuación.

A modo de ilustración imaginemos nuevamente que nos encontramos en otro estado la Republica Centralista de Lima (RCL), el cual esta conformado únicamente por dos individuos Ollanta que es una persona de escasos recursos y Lourdes una industrial. Lourdes defiende una opción política a la que se opone a Ollanta.

En lo que respecta a términos esencialmente psicológicos ambos resultan tener una equiparable firmeza en cuanto a sus creencias y opiniones. Pero como Lourdes posee mayores recursos monetarios, estaría dispuesto a pagar 3000 por lograr que su opción política sea la que prime, mientras que Alan solo estaría dispuesto a pagar 300 para evitarlo.

La Regla de la Mayoría parece atractiva a primera vista para Ollanta, ya que le da poder de veto sobre cualquier proyecto político del que no sea partidario. Pero el primer paso que daría Ollanta, si se le diera poder de veto, sería renunciar a él a cambio de una compensación. Si Lourdes valora su proyecto político en 3000 y Ollanta sólo pagaría 300 por evitarlo, el resultado más eficiente en este caso es seguir adelante con el proyecto político de Lourdes. Si Lourdes le diera a Ollanta una compensación X , donde 300 es mayor o igual que X y ésta a su vez es menor o igual que 3000 ($300 \leq X \leq 3000$), cada una de las partes disfrutaría de un mayor bienestar que si Ollanta insistiera en ejercer su poder de veto. Según reconocería el propio Ollanta el inconveniente del proyecto es menor que el valor que tiene para él la compensación. El hecho de que el análisis costo-beneficio siempre genere el mayor excedente económico significa que siempre le interesará a Lourdes y Ollanta utilizarlo.

Quienes critican el análisis costo-beneficio a veces admiten que generaría resultados óptimos en el sentido de Pareto en todos los casos si fuera posible realizar las compensaciones necesarias. Pero sostienen que estas compensaciones normalmente no

son posibles caso por caso, por lo que llegan a la conclusión de que no es justo tomar las decisiones en función del análisis costo-beneficio.

No obstante, este argumento también falla cuando se examina detenidamente. Si se profundiza, en primer lugar, que en la mayoría de las sociedades continuamente se realizan elecciones en donde entran a competir distintas tendencias ideológicas e intereses, representados a su vez por diferentes organizaciones políticas. En caso, de adoptarse, todos ellos estarían en el fondo direccionados a ayudar a unas personas y terminarían perjudicando a otras.

Si los proyectos políticos se decidiesen por medio del Criterio Costo-Beneficio, la cantidad que ganarán los vencedores en un proyecto adoptado cualquiera sería superior necesariamente a la cantidad que perderán los perdedores.

Sobre la base de lo expuesto se puede afirmar que el análisis costo-beneficio es como lanzar una moneda al aire (para ver si cae cara o sello).

Cada vez que lancemos la moneda al aire, se ganará o perderá pero la probabilidad de que pudiésemos ganar será superior a aquella de que pudiésemos perder. Si, tanto las ganancias como las pérdidas, son pequeñas y están distribuidas aleatoriamente entre los individuos y si se lanza la moneda al aire miles de veces, se trata de un juego realmente atractivo. En conclusión, será posible afirmar que es casi seguro que al final todo el mundo saldrá beneficiado.

Pero supongamos que las ganancias y las pérdidas derivadas de cada uno de los resultados no son aleatorias y que, por el contrario, los pobres suelen salir perdiendo en el análisis costo-beneficio, porque no pueden respaldar los programas que defienden con una gran disposición a pagar.

A lo que se puede objetar que aún siendo imposible compensarlos caso por caso, todavía será factible lograr un resultado mejor para todo el mundo basándose en el Criterio de Costo-Beneficio. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que puede ser posible compensar permanentemente a los pobres a través del sistema impositivo. Si la alternativa es recurrir a la votación por mayoría, que permitiría a los pobres bloquear los proyectos cuyos beneficios son superiores a los costes, el criterio de costo-beneficio, junto

con la compensación a través del sistema impositivo, dará lugar a un resultado que será preferido por todas y cada una de las partes.

Tal vez el más importante y convincente argumento a favor de la Votación por Mayoría es su sencillez. Pues es menos complicado realizar una votación por mayoría que recoger información detallada sobre lo que estarían dispuestos a pagar los distintos individuos por las opciones que prefieren. En ese sentido Tullock sostiene:

“(…) La votación mayoritaria desempeña el papel principal en los gobiernos de todos los países donde las ciencias sociales están relativamente adelantadas. Parece probable que un análisis cuidadoso del proceso conduciría al descubrimiento de técnicas mejoradas y quizá a un incremento de la eficiencia gubernamental.”⁵⁵

En los últimos años se han realizado grandes avances en el diseño de mecanismos que induzcan a los individuos a revelar sinceramente sus valoraciones. Pero estos mecanismos siguen siendo onerosos y es mucho más fácil dejar que revelen sus preferencias a través de sus votos. En muchas situaciones, desde luego, la votación por mayoría y el análisis costo-beneficio, de todos modos, generará el mismo resultado.

3.3. La Teoría de la Elección Pública y El Análisis Económico del Derecho Tradicional: Diferencias

Entre el Análisis Económico del Derecho tradicional y entre aquel que tiene su origen en el aporte de la Teoría de la Elección Pública, existen profundas diferencias. Como ejemplo de estas diferencias, podemos citar al poder judicial. El AED concibe al poder judicial y a los operadores jurídicos, como independientes de todo tipo de presiones. Es decir, para el AED conceptos como el de la separación de poderes son considerados componentes integrales del enfoque que se contrapone al sostenido por el enfoque de la EEP. Esta última concibe al Poder Judicial como un órgano susceptible de manipulación por parte de los otros poderes del Estado. Los modelos desarrollados por los seguidores de la EEP aplicados al ámbito latinoamericano concluyen que es en realidad el Poder Ejecutivo aquel que tiene las mayores posibilidades de constituirse

⁵⁵ Tullock, op cit., p. 226.

como dominante y de esa forma romper con el equilibrio de poderes; afirmación que se respalda en la amplia tradición caudillista, presidencialista y/o dictatorial que han tenido estos países.

De acuerdo con lo anterior, dentro del ámbito constitucional, el Análisis Económico del Derecho tradicional comparte la idea de un poder judicial independiente, interpretando la independencia otorgada al poder judicial como una concesión del legislador con el propósito de consolidar los tratos legislativos, a que se llega dentro de un sistema político dominado por grupos de interés. Si el poder legislativo va a ser capaz de asignar el valor presente de compromisos legislativos a largo plazo en favor de algunos grupos de interés en particular, debe ser baja la probabilidad de arreglos posteriores. El Poder Judicial, al ser independiente, otorgará su apoyo a los acuerdos del congreso, facilitando el proceso de maximización dentro de la legislatura.

Sin embargo, la EEP plantea serias divergencias sobre la independencia del sistema judicial, así como la supuesta motivación de eficiencia que impulsa a los individuos a ocupar puestos en el Poder Judicial y al Estado a generar las plazas correspondientes.

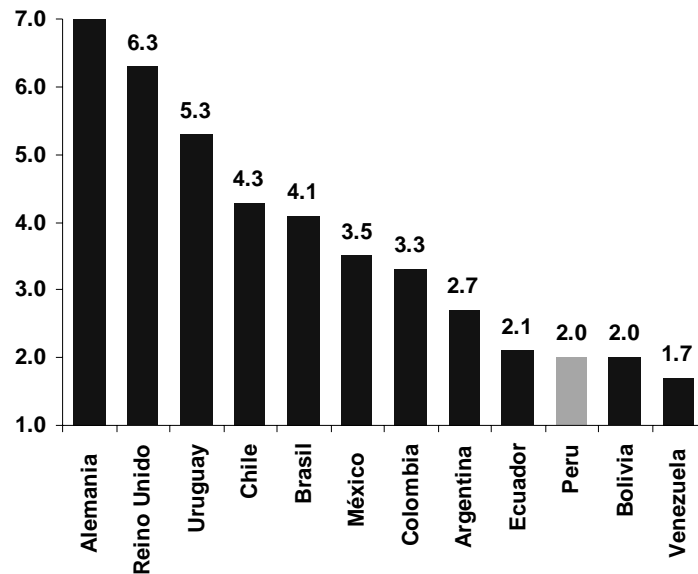
Cuadro: 4
Magistrados del Poder Judicial a nivel Nacional, según condición(1997-2002)

Horizonte Temporal	Agosto de 1997	Mayo de 1999	Agosto del 2002
Total de magistrados	1445	1512	1525
Provisionales y suplentes	1053	1188	653
Titulares	392	324	872
Porcentaje de titulares	27%	21%	57%

Fuente: Proyecto Justicia Viva

Desde la perspectiva de la EEP, las presiones del mercado político que invaden la rama legislativa y ejecutiva del gobierno invaden también, la rama judicial. Este supuesto teórico fue analizado durante el World Economic Forum del 2002 tal como se indica en el cuadro siguiente:

Cuadro: 5
Nivel de Independencia judicial



Fuente: World Economic Forum 2002

La eficiencia económica como concepto es otro factor discordante. Para los seguidores del AED tradicional la eficiencia se evalúa haciendo referencia a resultados finales, dada una distribución inicial de derechos, considerándose a los observadores externos capaces de llevar a cabo una evaluación objetiva de la eficiencia. La eficiencia en para la EEP es un concepto de carácter contractualista y orientado hacia el proceso, considera como la única evaluación pertinente a la elección que influye en el costo enfrentado subjetivamente por las partes frente al cambio potencial o real.

En ese sentido, el concepto de eficiencia para la EEP no es una verdad absoluta, debido a las oportunidades para la reforma institucional tanto a nivel del proceso político como a nivel constitucional de mayor jerarquía.

Dentro de esta línea de pensamiento, se debe agregar que el enfoque tradicional del AED es sólido en lo que se refiere a la teoría económica neoclásica, pero endeble cuando se aplica a asuntos políticos e institucionales.

Con base a lo expuesto en este capítulo, podemos afirmar que la aplicación de los métodos económicos a la temática política ha rendido sus frutos a nivel teórico, no obstante aún se debe esperar un mayor desarrollo de este enfoque en nuestro país. No obstante la existencia de una cátedra formal de carácter electivo en una universidad privada (UPC), este enfoque no ha proliferado en nuestro país y los autores que se han visto influenciados por su discurso teórico son pocos.

Sin embargo, así como las formulaciones de la elección pública distan de ser definitivas, también se puede afirmar que su impacto a nivel institucional y organizacional a pesar de ser casi nulo posee un potencial muy poderoso que nos hace creer en la viabilidad de su proliferación práctica en unos años.

4.- LA ESCUELA AUSTRIACA DE ECONOMÍA Y SU ENFOQUE DEL DERECHO & ECONOMÍA

A fin de establecer las características del enfoque sustentado por la Escuela Austriaca de Economía (EAE en adelante) al hacer hincapié en el estudio económico del derecho, se deben establecer las diferencias que este enfoque mantiene con sus pares de ascendencia neoclásica. Esta labor, así como el balance del aporte de este enfoque en nuestro medio, será materia del presente acápite.

4.1. El Concepto de Economía en el Enfoque Neoclásico y el Enfoque Austriaco

Para los teóricos de la EAE, la Ciencia Económica debe ser observada como una teoría de la acción humana⁵⁶ y no como consecuencia del proceso de decisión - elección formulada en términos matemáticos y estadísticos. Para los seguidores de la EAE, lo relevante no parte de que se tome una decisión, sino que esta se lleve a cabo a lo largo de un proceso (el cual puede llegar a no concluirse); es decir, que se produzca una serie de interacciones intersubjetivas cuyo estudio constituye el verdadero objeto de investigación de la Economía.

Siguiendo esta argumentación la EAE crítica la definición, seguida por los neoclásicos, que concibe a la Economía como la ciencia que estudia la utilización de medios escasos susceptibles de usos alternativos para la satisfacción de las necesidades humanas.

⁵⁶ Los seguidores de la EAE denominan praxeología a la ciencia que estudia la acción humana. Etimológicamente el vocablo praxeología proviene del griego praxis, acción, y logia, ciencia o estudio. La acción humana se define como un proceso a través del cual los individuos pueden pasar de un estado menor satisfacción a otro de mayor satisfacción mediante el intercambio de bienes. Los seguidores de la EAE se sirven del concepto de acción humana con la finalidad de establecer que los seres humanos eligen fines y buscan los medios adecuados para conseguirlos. Los medios son escasos y susceptibles de usos alternativos por lo que se destinarán a obtener los fines de mayor valoración. Siempre se preferirá poder disponer de un bien en el momento presente a poder disponer de él en un momento futuro (ley de la preferencia temporal). Cuando se hace mención de la praxeología aplicada que al estudio de los intercambios económicos definidos en términos monetarios se recurrirá al término cataláctica. En ese sentido, para los seguidores de la EAE, la economía estudiará la acción humana tanto no obstante los precios no se encuentren expresados en unidades monetarias.

Según los teóricos de la EAE, esa definición erróneamente reduce el problema económico a un problema técnico de inadecuada asignación de recursos.⁵⁷

Frente a la concepción neoclásica preponderante, los estudiosos de la EAE consideran que el hombre, más que asignar recursos escasos, busca trasladarse permanentemente de un estadio de menor satisfacción a otro de mayor satisfacción, dentro de un interminable proceso de aprendizaje del pasado y usando su imaginación para descubrir y crear.⁵⁸

Esto permite confirmar que no existe una concordancia entre el fundamento conceptual del Derecho & Economía neoclásico y el desarrollado por la EAE pues el primero jamás logra desprenderse de su concepción de los individuos como maximizadores racionales.

4. 2. El Subjetivismo en el Enfoque Austriaco

A fin de diferenciar su posición, los seguidores de la EAE sostienen que los individuos se desarrollan en un contexto donde la subjetividad se observa en su máxima expresión. Para los austriacos esta concepción se fundamenta en la búsqueda por obtener una Teoría Económica coherente que permita tener como punto de partida al ser humano real y no ficciones matemáticas u estadísticas.⁵⁹

Esta apreciación ha influido en el desarrollo del enfoque Derecho & Economía de la EAE, que considera que las restricciones no son impuestas por fenómenos objetivos o materiales (por ejemplo, limitaciones en las reservas de gas), sino por las limitaciones del conocimiento humano.⁶⁰

⁵⁷ La EAE considera que el concepto de homo economicus neoclásico pretende describir una caricatura del ser humano que se limita a reaccionar de forma pasiva ante los acontecimientos que se producen en la realidad.

⁵⁸ Para los seguidores de la EAE, la Economía se encuentra integrada dentro de la teoría de la acción humana, la cual posee un carácter más general y amplio.

⁵⁹ Los bienes y servicios son considerados elementos de la mente y de la conducta humana.

⁶⁰ Cuando hacemos referencia al subjetivismo de la EAE no se puede dejar de mencionar al concepto de función empresarial que puede ser definido como capacidad creativa del ser humano. Los seguidores de los enfoques neoclásicos no asumen que al estudiar al ser humano bajo el supuesto del agente maximizador, caen en una contradicción lógica, pues demandar recursos en función de sus beneficios y costos esperados requiere suponer que se dispone de una información a tiempo presente perfecta antes de que la misma haya sido creada por la función empresarial.

Para los seguidores de la EAE, la principal función que cumple el ser humano en el mundo real consiste en crear y descubrir nueva información que antes no existía. Si este proceso de creación de información no se produce, la información requerida no será conocida.

A fin de permitir el entendimiento del hombre como agente creativo y descubridor (homo agens), los seguidores de la EAE admiten la posibilidad de aparición de situaciones en las cuales una oportunidad de ganancia permanece sin ser descubierta por los individuos en el mercado (error empresarial puro). Por el contrario, los teóricos neoclásicos no admiten este tipo de situaciones, lo cual se ve reflejado en sus enfoques de D & E, al asumir que los individuos racionalizan todas las decisiones que han tomado en el pasado en términos de un supuesto análisis costo-beneficio efectuado en el marco del proceso de maximización sometida a restricciones objetivas.

Esta observación tiene un carácter fundamental en la medida que se deba explicar el porque para los seguidores del enfoque austriaco es imposible celebrar contratos óptimos tal como propone en sus modelos el enfoque tradicional.

Al considerar que los individuos son generadores permanentes de información de carácter subjetivo, es decir, de conocimiento práctico, el EAE establece un elemento esencial de tipo metodológico ausente en las derivaciones teóricas neoclásicas, para las que el concepto información, hace referencia a un bien que se transa en el mercado como resultado de una decisión maximizadora.

4.3. El Concepto de Costo en el Enfoque Austriaco

El enfoque de la EAE se distingue sin lugar a dudas por su concepción subjetiva de la noción costo, la cual es representada a través del concepto Costo de Oportunidad.

Este concepto en el sentido que la EAE le ha otorgado, coincide solo nominalmente con el elaborado en los modelos neoclásicos. Esto se debe a que el costo para los austriacos representa el valor subjetivo al cual un individuo renuncia cuando emprende un determinado curso de acción y que es descubierto a través de su capacidad empresarial. En ese sentido, los austriacos niegan la existencia de cualquier forma de costo objetivo y

afirman que en la realidad el costo de una acción puede pasar desapercibido, pero que una vez descubierto, cambiará radicalmente la concepción de un individuo.

De acuerdo a esta premisa el costo es determinado en función del valor subjetivo que tienen aquellos bienes que se persiguen. Se debe a este motivo, que para la EAE, son los precios los que determinan el costo en los que se está dispuesto a incurrir para producir un bien, y no al revés como da a entender el enfoque neoclásico.

Esta idea es clave si se entiende que el Derecho & Economía en su vertiente neoclásica no logra asumir el uso del concepto valor dentro de los parámetros propuestos por el paradigma austriaco. Como ejemplo se pueden citar al Código Civil y su concepción objetivista de costo.⁶¹

4.4. El Concepto de Predicción en el Enfoque Austriaco

Para los seguidores de la EAE la imposibilidad que tiene el científico social de hacerse con la información subjetiva que los individuos continuamente generan y descubren de modo descentralizado, genera a su vez la imposibilidad de efectuar contrastaciones empíricas.

La limitación para acceder a la información subjetiva tiene su origen en los siguientes factores:

- a. El excesivo volumen de información.
- b. La naturaleza de la información relevante (diseminada y subjetiva).
- c. El carácter dinámico del proceso de descubrimiento (no es posible transmitir la información que aún no ha sido generada).
- d. El efecto de distorsión de la observación científica (que dificulta o simplemente imposibilita la creación de información).

⁶¹ Ghersi Silva, Enrique. Análisis del concepto de valor en el Código Civil de 1984. Revista del Magíster en Derecho Civil. Volúmen. 1, 1997, pp. 175-201.

En ese sentido, la EAE establece que solo superando estos impedimentos, sería factible utilizar la información como un medio eficaz que permita estructurar completamente a la sociedad vía la coacción institucional.

Por otra parte, las limitaciones para internalizar la información subjetiva, origina que las predicciones admisibles en economía sean aquellas que establezcan tendencias de tipo general. Su contenido está referido a la previsión de los desajustes y efectos que produce la coacción institucional (intervencionismo gubernamental) que se ejerce sobre el mercado.

Finalmente, los austriacos consideran que los fenómenos empíricos son continuamente variables, de manera que en los acontecimientos sociales no existen parámetros ni constantes, lo cual hace muy difícil el objetivo de disciplinas como la econometría la cual es calificada como cientista.⁶²

Siguiendo este orden de ideas, una de las principales críticas al Derecho & Economía neoclásico se centra en sus esfuerzos cuantistas, al recurrir a las matemáticas y la econometría y considerar que en las ciencias sociales son válidas las relaciones funcionales tal como ocurre en la física y en otras ciencias naturales.

Para la EAE, debido a la capacidad creativa del ser humano, no se presenta ninguno de los elementos necesarios para que exista una relación de carácter funcional.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente y a modo de conclusión podemos sostener que las principales críticas que la EAE efectúa al enfoque neoclásico del Derecho & Economía son las siguientes:

1. Su concentración exclusiva en estados de equilibrio a través de modelos que suponen que la información está dada y sometida a restricciones objetivas.
2. La elección de variables reduccionistas, dejando de lado factores de gran trascendencia como los valores, los hábitos, etc.

⁶²La EAE califica de cientista a la indebida aplicación del método de las ciencias de la naturaleza al campo de las ciencias sociales. A diferencia del campo de las ciencias sociales, en el campo de las ciencias naturales, existen relaciones funcionales que permiten la aplicación del lenguaje matemático y la realización de experimentos cuantitativos en un laboratorio.

Las anteriores consideraciones no significan que todas las conclusiones del Derecho & Economía neoclásico sean erróneas. Por el contrario, gran parte de ellas pueden ser adecuadas y mantener su validez. A nuestro entender, la EAE resalta que no existe garantía en cuanto a la certeza de todas las conclusiones a las que llegan los enfoques neoclásicos.

CAPITULO CUARTO:

LOS ENFOQUES DEL DERECHO & ECONOMÍA EN EL PERÚ

En la presente investigación, el Análisis Económico del Derecho ha sido estudiado en sus dos aristas:

- a. Las circunscritas dentro del enfoque matemático o neoclásico.
- b. La circunscrita dentro del enfoque de la Escuela Austriaca de Economía.

La primera se desarrolló principalmente en los Estados Unidos de América, país adscrito a la tradición del common law o derecho consuetudinario y se difundió por América Latina; sin importar que esta última se encuentre adscrita en su mayoría a la tradición del civil law o de derecho codificado. Esta situación, ha sido considerada como el fundamento de las dudas sobre su grado de validez.

En cuanto a la segunda arista, en el Perú, su influencia ha sido de carácter académico, limitado al ámbito universitario⁶³; pese a tener mayor proximidad a nuestro sistema. En efecto, el D & E propuesto por la EAE⁶⁴ tiene una clara base romano germánica aunque siempre se ha caracterizado por su crítica del positivismo jurídico y de lo que considera una confusión entre Derecho (marco de reglas generales y abstractas que se desarrolla

⁶³ En la actualidad con carácter de curso electivo se dicta en la Facultad de Economía de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

⁶⁴El enfoque austriaco del Derecho & Economía, apareció de manera conjunta con el nacimiento de la escuela austriaca de economía la cual se remonta a los ensayos de Carl Menger.

dentro de un contexto permanentemente competitivo) y legislación (mandatos intervencionistas que solo deberían ser de carácter reactivo).

El impacto práctico a nivel institucional y organizacional del enfoque austriaco tampoco ha sido relevante, pese al esfuerzo de algunos entusiastas (como los miembros del Instituto de Libre Empresa-ILE y del Instituto Acción).

Con base en lo expuesto en los capítulos precedentes, el propósito de esta sección será describir la recepción del cuerpo de conocimientos del D & E en un país de derecho codificado como es el Perú, su nivel de impacto y situación actual.

1. El Impacto en el Ámbito Legislativo y Jurisdiccional

Los enfoques de D & E, han encontrado distinto grado de aceptación y rechazo en el ordenamiento jurídico peruano.

No obstante, es posible observar una influencia concreta de los enfoques de D & E solo en los dispositivos legales destinados a ordenar los denominados mercados explícitos. En este sentido, como señala el profesor Cáceres Zapata de la Universidad del Pacífico:

“Los trabajos del AED han tenido la virtud de poner en evidencia los costos de las regulaciones, diseñadas para facilitar los intercambios en los que el Estado tiene un importante grado de participación pero en que el peso principal recae sobre los actores que realizan estas transacciones (...)”.⁶⁵

Por otra parte, en lo concerniente a las decisiones judiciales, estas no han sufrido mayor influencia.

En el Perú, la introducción del D & E suscitó reacciones negativas por parte de algunos estudiosos del derecho civil, lo cual, como se ha comentado anteriormente, se ha centrado en la divergencia de las tradiciones culturales, de ordenamiento legal y en el malentendido en torno a las ambiciones de los enfoques de D & E dentro la disciplina

⁶⁵ Cáceres Zapata, Rubén. Instituciones, Derecho y Costos de Transacción. Lima: CIUP, 2005, p.89.

jurídica. En ese sentido, podemos citar las opiniones de Miguel Torres Méndez y Mario Castillo Freyre quienes señalan respectivamente:

“(…) El movimiento jurídico Análisis Económico del Derecho sí es conocido en el medio jurídico peruano debido a que hay un grupúsculo de pseudo investigadores que se han encargado de propalarlo más con fines de marketing profesional que con fines académicos”⁶⁶

“Sin embargo, conforme iban apareciendo los artículos del Análisis y al ritmo que se iban sucediendo diversas conferencias en las que participaban nuestros compañeros y colegas que promovieron y promueven esta corriente de pensamiento, se acentuaba en nosotros, con la claridad del mediodía, la convicción de que en realidad lo que el Análisis Económico del Derecho ofrecía en el Perú no era –como debió haber sido siempre- un enfoque distinto y enriquecedor del Derecho, un instrumento útil para su desarrollo en el medio jurídico nacional. Lo que en el fondo buscaban los partidarios del Análisis era la destrucción del Derecho...”⁶⁷

Adicionalmente algunos investigadores en temas de filosofía política como Eduardo Hernando Nieto han presentado al D & E como una forma hostil de invasión de la filosofía liberal clásica:

“Podemos afirmar que es un error sostener que el análisis económico puede configurar un orden superior en la tarea de concluir de manera armónica los problemas jurídicos y que al contrario, al estar basado en el individualismo, su único objetivo es enriquecer a algunos a costa de empobrecer a otros (según la lógica del modelo uno u otro) al tiempo que la productividad y la eficiencia se encargan de depredar lo poco que queda virgen y puro en la naturaleza y la sociedad”⁶⁸

Frente a este tipo de reacciones, es competente observar que estas críticas se suman a aquellas que observan que el análisis costo-beneficio usado por la mayoría de enfoques

⁶⁶ Torres Méndez, Miguel. *Jurisprudencia Literaria y Filosófica*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2003, p. 36.

⁶⁷ Castillo Freyre, Mario. *Analizando el Análisis*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2004, pp. 18-19.

⁶⁸ Hernando Nieto, Eduardo. *Deconstruyendo la Legalidad*. Lima Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 63.

de D & E, no resulta aplicable a nuestra realidad y que solo ha podido influenciar de manera significativa en países como los Estados Unidos de América, pero no en países como el Perú, influenciado por una visión que considera que los individuos no pueden ser utilizados en aras de fines agregados o sociales. Para los críticos que asumen este argumento, una tradición cultural como la peruana no ofrecería una base firme para el uso con fines instrumentales del D & E.⁶⁹

En el Perú, la mayoría de los jueces ven al derecho como un proveedor de justicia y no contemplan los aspectos económicos del marco legal. Este problema se podría superar si se abandonaran ideas erróneas como las que consideran que a los estudiosos del D & E no les interesa en lo absoluto el paradigma de la justicia.

La justicia y la eficiencia son sin embargo complementarias. En nuestra opinión una regla jurídica debe considerar a la eficiencia como una aptitud y partir por establecer la prevalencia de principios como el respeto a los derechos de propiedad tal como este concepto es entendido por el enfoque de la EAE, y de ahí permitir que sea el mercado quien defina los mecanismos más adecuados para hacer cumplir esta premisa.

Adicionalmente a los argumentos expuestos, se debe admitir que en la actualidad se reconoce que el campo jurídico no puede existir más como una disciplina completamente independiente. Los juristas en los países de la tradición del derecho codificado deben ser conscientes que el aporte interdisciplinario solo mejorará el desarrollo del estudio del derecho en todos sus ámbitos.

En el Perú, al igual que en otros países del mundo, existen áreas del marco legal que han sido creadas con base en los enfoques de D & E, lo cual sirve para confirmar la tesis de la viabilidad de su aplicación, como mecanismo para la mejora en la calidad de formulación legislativa y resolución de conflictos no solo a nivel jurisdiccional.

No obstante esta necesidad, una situación que no ha contribuido a que los aportes del D & E sean tomados en cuenta dentro del ámbito jurisdiccional, radica en la relativamente lenta evolución del marco legal y la falta de establecimiento de objetivos dentro de un sistema de derecho codificado como el nuestro.

⁶⁹ El uso con carácter instrumental del D & E, se torna problemático debido a que se debe contemplar la existencia de valores exógenos. Un ejemplo de valor exógeno lo constituye el concepto de eficiencia (asignativa).

A pesar de la existencia de mecanismos previstos dentro de la estructura del marco institucional que apuntan en esta dirección.

Recordemos que en el Perú a los jueces deben fundamentar sus decisiones en base a criterios objetivos como las leyes, las cuales no han sido adecuadamente establecidas en términos de eficiencia.

Adicionalmente debe contemplarse que el proceso judicial es menos sensible a consideraciones de carácter distributivo si es comparado con el proceso legislativo⁷⁰. En ese sentido, los jueces prefieren ocupar su tiempo al razonamiento denominado dogmático, y no a una evaluación más amplia de carácter interdisciplinario.

En lo que respecta al impacto de los enfoques de D & E en el ámbito legislativo, se puede afirmar que los equipos de trabajo (comisiones) han comenzado a tener en cuenta el efecto (entendido como costos) de las decisiones que se toman en el parlamento⁷¹, lo cual se ha visto reflejado en la modificatoria del Artículo 75 del Reglamento del Congreso que señala:

“Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales (...)”

No obstante, se requieren aún concretar avances con un efecto concreto en lo que al estudio costo-beneficio de las normas se refiere. Como señala el profesor Cáceres:

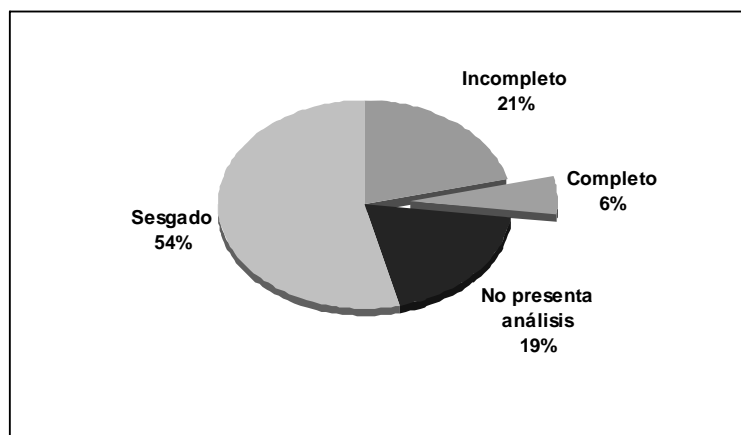
⁷⁰ Véase: Hayek, Friedrich August von. Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política. Madrid: Unión Editorial, 1982.

⁷¹ León, Favio. El análisis costo-beneficio de las leyes. Revista de Economía y Derecho. Lima: Sociedad de Economía y Derecho. Número 5, 2004, p. 119.

“(…) no existe una metodología específica que permite establecer un patrón confiable. En dirección a ello se pueden utilizar plantillas de data a ser incluida, como por ejemplo: población beneficiada; indicadores de situación ; indicadores de bienestar; población incorporada; población excluida; relación de solicitantes; alternativas de solución; costos presentes; costos de implementación de la norma; costos de corto, mediano y largo plazo; y análisis cuantitativos y cualitativos de opinión”.⁷²

Esta necesidad se puede constatar en los cuadros que presentamos a continuación elaborados por la asociación civil Reflexión Democrática:

Cuadro: 6
Últimos proyectos de ley presentados y análisis costo beneficio
Análisis de los 1.125 últimos proyectos presentados según análisis costo-beneficio (en porcentaje)



El 94 por ciento de los proyectos presentados no presenta análisis costo-beneficio

Fuente: Reflexión Democrática

En este sentido, debemos destacar que la Universidad del Estado de Nueva York, de manera conjunta con el Congreso de la República y bajo el patrocinio de USAID, ha elaborado una Propuesta de Manual de Análisis Costo- Beneficio de los Proyectos de Ley la cual fue presentada en enero del 2004.⁷³

Por otra parte, los aportes del D & E dentro del enfoque de la EAE nos permiten sostener que en la realidad las leyes no son las únicas fuentes, subsistiendo lo que se denomina

⁷² Cáceres, op. cit., p. 83.

⁷³ Ver <http://www.congreso.gob.pe>. Ver página Web visitada el 8 de setiembre de 2007.

como el carácter competitivo entre las fuentes de derecho. Es cierto que la función de una ley como fuente no debe ser subestimada, aunque el número de los asuntos legales que no se resuelvan mediante una disposición normativa sea creciente.

En la medida que el número de normas fuera de un cuerpo general (código) se incremente de manera exponencial⁷⁴, podemos afirmar que la competencia, entendida como proceso de rivalidad permanente, será susceptible de ser observada entre disposiciones legales (bienes de capital). Como ejemplo de lo anterior podemos seleccionar el derecho de propiedad, una institución tradicionalmente importante dentro de la legislación civil. La propiedad es actualmente objeto de una diversidad tan grande de leyes que los problemas jurídicos relevantes no podrían resolverse tan sólo mediante la consideración de la Constitución de 1993 y el Libro V del Código Civil de 1984.

Lamentablemente, una oleada de normas es una realidad corriente en nuestro sistema jurídico y este no deja de verse afectado enormemente por ello.

2. El diseño económico de la agencia de competencia y los organismos reguladores

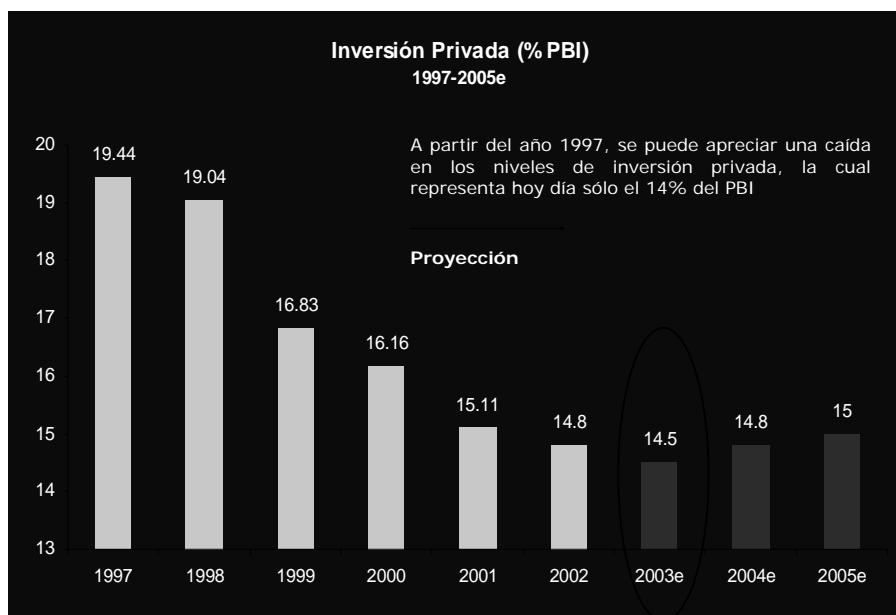
Desde la década de los noventa y los años transcurridos de la presente, América Latina ha sido testigo del proceso de cambio de los modelos económicos imperantes que se sustentaban en una amplia participación del Estado.

En países como el Perú el cambio contempló estrategias incompletas que recurrieron parcialmente a la liberalización y apertura de los mercados y a la venta de activos de empresas que en decenios anteriores el Estado nacionalizó.⁷⁵

⁷⁴ Una característica de las regulaciones especiales es su acelerado ritmo de creación.

⁷⁵ Véase: Kuczynsky, Pedro Pablo y Williamson, Jhon. Después del Consenso de Washington. Lima: Centro de Información de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2003.

Cuadro: 7
Inversión Privada en el Perú (1997 - 2005)



Fuente: IPE

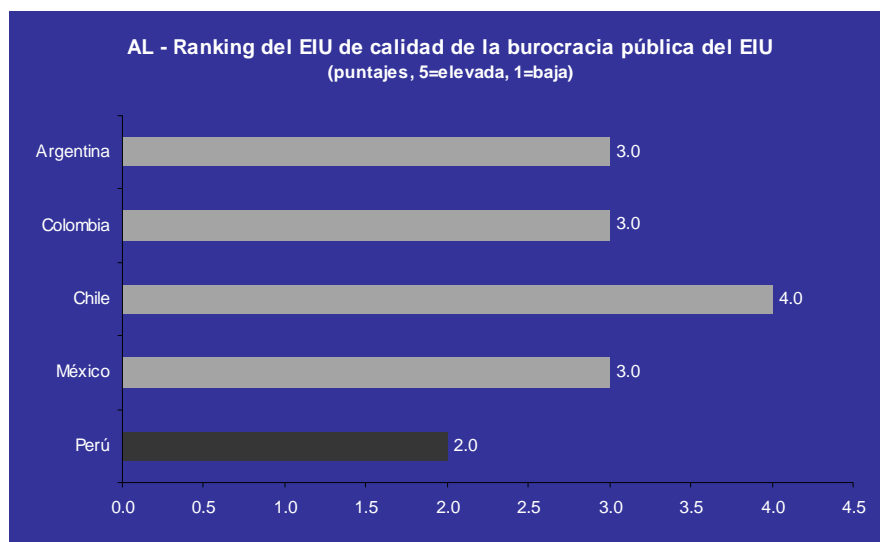
Dentro de este proceso, el aporte del D & E a través de la perspectiva Neoinstitucional contribuyó con el establecimiento de la agencia de competencia, el marco regulatorio de los servicios públicos y su definición. Constituyéndose como una de las principales herramientas a la cual se ha podido recurrir a fin de hacer frente a la aún extensa agenda pendiente que los sucesivos gobiernos y sus equipos técnicos deberán afrontar. Como señalan los profesores Córdova Cayo y Ortiz de Zevallos:

“El proceso de reforma desarrollado durante los noventa fue bastante incompleto, al no cubrir aspectos tan fundamentales para un mejor marco institucional como la Reforma del Estado –que permite pasar de una visión burocrática, paternalista y autoritaria del uso del poder público a un proceso de precisión de roles, procedimientos y sistemas de rendición de cuentas que obligan a una nueva relación entre autoridades y ciudadanos- y el sistema de administración de justicia -la única garantía final para el adecuado cumplimiento de los contratos y el respeto a los Derechos de Propiedad.”⁷⁶

⁷⁶ Instituto Apoyo. Homenaje a Douglass North. Lima: UPC-Facultad de Economía, 2003, p. 8.

Estas afirmaciones se reflejan en el *Ranking* de Calidad Burocrática elaborado por la Doing Business en el 2004:

Cuadro: 8
Ranking de Calidad de la Burocracia Pública



Fuente: Doing Business 2004, World Bank

En ese sentido, al no haberse eliminado la aparición de debilidades por parte del Estado, debido en parte al inadecuado manejo de la información en los procesos reguladores; dichos procesos no han sido adecuadamente desarrollados. Como ejemplo tenemos el caso de la agencia de competencia y de los organismos reguladores que aún no gozan de un reconocimiento constitucional que les permita un mayor grado de independencia del poder político y de las firmas reguladas, lo cual podría contribuir con la eficiencia del sistema, reflejándose en una mejora de la situación de los consumidores.

2.1. El concepto de Regulación Económica

Desarrollar temas como del Diseño Organizacional del sistema regulatorio, requiere de la aplicación específica del marco conceptual y lógico de los enfoques neoclásicos de D & E, profundizando en el concepto de Regulación Económica y sus dos aristas: la regulación económica indirecta y la regulación económica directa.

La regulación económica se define como la actividad a través de la cual el Estado interviene en el mercado alterando su funcionamiento espontáneo. Esta actividad de

regulación restringe la capacidad de elección y decisión de los agentes económicos, pero se entiende necesaria por la existencia de fallas de mercado⁷⁷, lo que supone aceptar la imposibilidad de lograr soluciones a través de la cooperación espontánea entre agentes y la necesidad de reducir las distorsiones que afectan negativamente a los individuos.

Por su parte los conceptos de regulación económica directa e indirecta hacen a su vez referencia al de regulación económica en sentido restringido y en sentido amplio. Según Coloma, de acuerdo a esta línea argumental ambos se definirían de la siguiente forma:

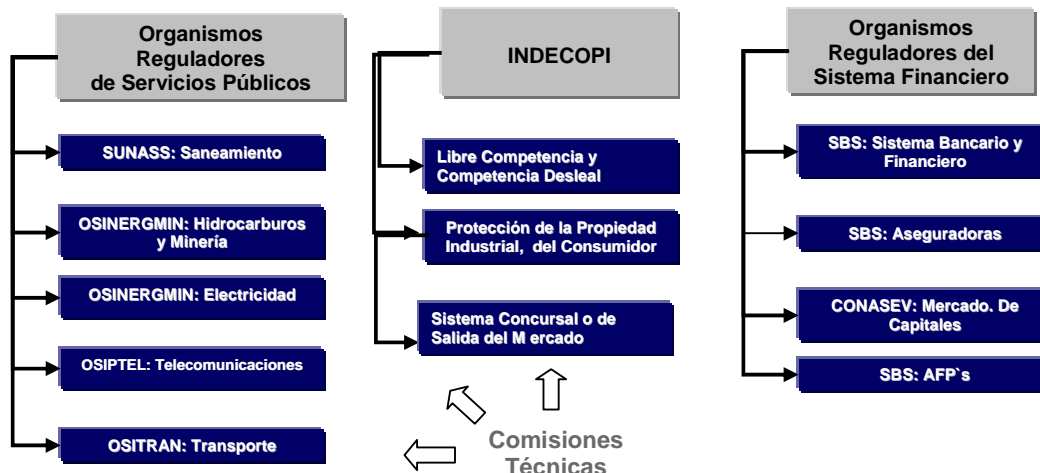
“(…) la regulación económica (…) entendida en un sentido restringido, sólo comprende actividades de carácter permanente que implican la toma de decisiones que en otros casos serían adoptadas directamente por los agentes económicos privados. De este modo podría encasillarse dentro del concepto (…) a actividades tales como la fijación y control de precios y condiciones de provisión de los servicios públicos, estándares de emisión de sustancias contaminantes, y requerimientos de liquidez y solvencia de entidades financieras.(…)Serían en cambio ejemplos de regulación indirecta(…)las normas que prohíben prácticas anticompetitivas, las incluidas dentro de la legislación antidumping, y las que reglamentan los procedimientos en casos de quiebras.”⁷⁸

⁷⁷ Las fallas o imperfecciones de mercado son desviaciones del modelo de competencia perfecta y se refieren a fenómenos como: bienes públicos, externalidades, monopolio natural, limitaciones a la competencia, asimetría de información e incertidumbre.

⁷⁸ Coloma, Germán. Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 221.

En ese sentido, el marco regulatorio peruano contempla el siguiente esquema:

Cuadro: 9
Instituciones Reguladoras bajo un Enfoque Multisector



Fuente: IPE

En líneas generales, la actividad regulatoria del Estado en sus dos aristas se encuentra influenciada por un enfoque de carácter normativo (lo que debería ser) y ha sido asociada a una noción de interés general cuestionada por no tomar en cuenta las posibles relaciones entre el sector público (donde ubicamos a la agencia y a los reguladores) y las empresas (agentes regulados) en cuanto a asimetrías de información e influencia de grupos de presión.

Dentro del ámbito de los servicios públicos, se debe tener presente que los reguladores buscan contribuir en la maximización del bienestar de los consumidores finales, mediante la determinación de las tarifas que deben pagar por el consumo de bienes o servicios producidos. Esto significa dejar operar a las empresas reguladas de una manera tal que no se apropien por completo del excedente del consumidor (que se define como la diferencia entre la cantidad máxima que un consumidor puede pagar por una cantidad determinada de un bien y/o servicio y lo que realmente paga). De acuerdo a este postulado, los reguladores, con la finalidad de aprobar las tarifas, deben tomar en cuenta los datos de los costos que le son suministrados por las empresas reguladas y los mecanismos que permiten colocar restricciones a los ingresos de las empresas reguladas.

En este sentido, los principales mecanismos de regulación a los cuales se recurre desde un enfoque normativo son:

a. La regulación sobre la tasa de beneficio, que consiste en la aprobación por parte del regulador de las tarifas de venta o suministros de servicios públicos, de manera que los ingresos obtenidos con estas tarifas permitan cubrir todos los costos en que incurre la empresa regulada. Este tipo de mecanismos presenta el problema de la aparición de incentivos perversos que inducen a una empresa a incrementar el monto de los costos declarados en la revisión de tarifas.

b. La participación en beneficios, mecanismo que implica la transferencia a los consumidores de parte de los beneficios de las empresas reguladas mediante la disminución de tarifas si aquellas son mayores a lo establecido por el regulado.

c. La regulación mediante competencia referencial, técnica que se basa en la mejor forma de hacer contratos cuando el comportamiento observable de los agentes es comparable entre si pero no se puede observar el esfuerzo realizado por cada uno de ellos.

2.2. La Escuela Neoinstitucional y los Límites de la Regulación

A pesar de las virtudes que aparenta tener, la regulación como instrumento, puede también presentar fallas que son capaces de generar mayores pérdidas de eficiencia si la comparamos con las originadas por un monopolio. Tal como lo establece el enfoque Neoinstitucional, los fallos de la regulación tienen que ver principalmente con:

a. Los Costos de Agencia: debido a que los reguladores establecen los diferentes mecanismos regulatorios de acuerdo a la información en costos que le suministra la empresa regulada, cuya consecuencia inmediata es que se establezcan relaciones de agencia⁷⁹ entre el regulador (principal) y la firma regulada (agente).

b. Los Problemas de inconsistencia dinámica de los mecanismos regulatorios: la actuación del regulador se fundamenta en consideraciones de corto plazo, que no toman

⁷⁹ La relación de agencia es una situación que implica la existencia de un problema del riesgo moral, es decir, la posibilidad de que un individuo que cumple la función de agente (empleado, etc.) busque objetivos personales en detrimento de los intereses del principal (el ciudadano o el accionista).

en cuenta aspectos dinámicos como las implicaciones que tienen la adopción de determinados mecanismos de regulación. En este sentido, las decisiones de los reguladores a través del tiempo pueden ser inconsistentes, pues suponen una interacción estratégica entre los reguladores y las empresas reguladas que puede influir en las decisiones del primero.

3. El Problema de la captura de los reguladores: el cual se genera como consecuencia del accionar por parte de los grupos de presión. Lo que significa que las decisiones del regulador pueden favorecer a los grupos más influyentes en el proceso regulatorio. Este análisis es resultado de un enfoque positivo, según el cual se intenta explicar quien recibirá los beneficios o costos de la regulación partiendo de la forma que tomara la regulación sobre la asignación de recursos, si su aparición es conseguida por un sector empresarial y diseñado básicamente para su beneficio.⁸⁰

El problema de la captura del regulador, refleja la importancia de la tesis que asume la incidencia de marco institucional sobre el performance económico de un país. En ese orden de ideas, la regulación se puede ver como un problema de diseño compuesto en dos partes: las reglas de conducta y los incentivos de la regulación. Las reglas de conducta son mecanismos usados para mitigar la actuación discrecional de los reguladores y para resolver los problemas entre el regulador y la empresa regulada.

Estos componentes se encuentran restringidos por las características institucionales básicas de cada país las cuales están conformadas por:

- a. La capacidad de solución de conflictos a través de los organismos del Estado en el ámbito administrativo y judicial.
- b. Las limitaciones de las normas administrativas, que deberían suponer una alternativa para disminuir costos de transacción y el poder discrecional del Estado.
- c. El nivel existente de conflictos sociales el cual supone la confrontación entre grupos de presión con intereses en conflicto y los conflictos generados por causas ideológicas.

⁸⁰ La captura del regulador surge como un problema en la actividad reguladora, que puede ser combatido a través de la conformación de mecanismos institucionales que permitan que los reguladores sean organismos independientes del poder político y de los grupos de presión.

CONCLUSIONES

PRIMERA: A pesar de su crecimiento, particularmente desde 1990, el D & E como movimiento representa todavía una corriente de menor importancia en Perú. Pese a esa situación su ritmo de crecimiento da la impresión de que podría llegar a ser una tendencia importante en la investigación jurídica y para el desarrollo de las políticas públicas.

En términos comparativos, existen pocos académicos (ninguno de tiempo completo), diseminados entre el sector público y privado. Sus escritos se ocupan principalmente de problemas del sistema de regulación peruano y casi siempre están redactados en español. A causa de su pequeña cantidad y de la demanda relativamente alta, la investigación tiende a centrarse en áreas como el derecho civil patrimonial y el derecho administrativo y sus derivaciones.

En el Perú los estudiantes de derecho e incluso docentes tienden aún a confundir al D & E (en sus distintos enfoques) con la rama del derecho denominada como Derecho Económico. Esta situación se debe a que el D & E no ha llegado aún a ser parte integral de la educación jurídica peruana y que el adiestramiento jurídico en nuestro país es excesivamente formalista, preocupado más en las definiciones que por los propósitos de las disposiciones legales.

En la comunidad académica, son pocas aún las universidades peruanas que muestran interés en las escuelas de Derecho & Economía. Entre las principales puede mencionarse a la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de Lima y la Universidad San Pedro de Chimbote

(por el lado de las privadas) y a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (por el lado de las estatales).

En lo referente a publicaciones especializadas, existe solo una revista permanentemente dedicada a temas de D & E la cual es editada por la Sociedad de Economía & Derecho de la UPC.

SEGUNDA: El D & E a través de sus enfoques Tradicional y Neoinstitucional ha tenido un impacto en la elaboración del marco institucional que orienta:

- a. El sistema de garantías.
- b. La regulación de los servicios públicos.
- c. La libre competencia, la competencia desleal, la protección al consumidor y la propiedad industrial.
- d. El sistema concursal.
- e. El sistema financiero y de mercado de valores.

Asimismo, se puede percibir claramente su incidencia en el planeamiento y conformación de la Agencia de Competencia (INDECOPI), los nuevos Organismos Reguladores (OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN y SUNASS) y en la reinterpretación de la función económica de la CONASEV y la SBS.

El debate de la desregulación y mayor participación del sector privado en la economía, ha generado un interés creciente entre los abogados sobre la utilidad práctica de los enfoques de D & E a fin de comprender los efectos tanto primarios como secundarios de las leyes en las áreas antes mencionadas. En ese sentido, las Escuelas de D & E tienen mucho que ofrecer. Los principios ofrecidos por el enfoque tradicional deben ser enriquecidos con lecciones proporcionadas por las perspectivas de la economía neoinstitucional, de la elección pública y el enfoque de la EAE.

TERCERA: No existen razones en contra de un exitoso trasplante de los enfoques económicos en países como el Perú. Por el contrario, el D & E puede

desempeñar un papel bastante importante en el saber jurídico nacional, si se toma en cuenta las consecuencias económicas de una buena o mala legislación en nuestro país.

El D & E ha buscado su propia identidad en nuestro país dedicando su tiempo a las reglas y problemas jurídicos de la legislación local.

Dentro del esquema argumental planteado, consideramos que el futuro del D & E en el Perú será prometedor en la medida que se continúe enriqueciendo este cuerpo instrumental y que el número de abogados y economistas interesados en mejorar sus conocimientos de economía y de derecho respectivamente sea cuantitativa y cualitativamente mayor.

CUARTA: Los enfoques de D & E no buscan eliminar de las disposiciones jurídicas la búsqueda de mayores niveles de justicia y equidad en la sociedad.

La realidad nos anima a pensar que los enfoques de D & E pueden constituirse en una herramienta complementaria fundamental, motivo por el cual uno de los propósitos de la presente tesis ha sido explicar que dentro de la ciencia jurídica subsiste lo que los académicos neoclásicos definirían como racionalidad económica, razonamiento que es fundamental mas no excluyente, en tanto se busque dar un sentido a la legislación y al derecho.

La funcionalidad del D & E deriva de la congruencia que aporta a la definición de un término jurídico y de su capacidad para la descripción de conceptos que permite esclarecer aquello de lo que estamos hablando y enfocar con precisión el tema de la discusión (completar la argumentación jurídica).

En ese sentido, el D & E coloca su atención en cómo las reglas influyen sobre el comportamiento de los individuos en la sociedad. Es la perspectiva neoinstitucional la que infiere que las leyes influyen sobre el comportamiento de los titulares de un derecho a través de la

definición de los derechos de propiedad, los costos de las transacciones y las instituciones.

Aunque estamos convencidos de la imposibilidad de una convergencia total de los enfoques que han sido materia de estudio en la presente tesis, consideramos que esta puede producirse de entre aquellas perspectivas de pensamiento pertenecientes a la tradición neoclásica.

En ese sentido, se debe puntualizar que su naturaleza complementaria es fundamental para efectuar un análisis que sean de mayor efectividad en el terreno de las políticas públicas. No obstante, en el presente estos enfoques representan una tendencia emergente en el derecho que promete una sólida cosmovisión para describir y contribuir a entender las realidades de los sistemas político, legal y económico.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES

LIBROS

ARROW, Kenneth J. Una dificultad en el concepto del bienestar social. En: Kenneth J. Arrow y Tibor Scitovsky (comp.). *Ensayos sobre economía del Bienestar*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica de México, primera edición, 1974.

BUCHANAN, James M. y TULLOCK, Gordon. *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy (El Cálculo del Consenso: Fundamentos lógicos de la democracia constitucional)*. Madrid: Espasa Calpe, 1980.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y Economía: El Análisis Económico de las Instituciones Legales*. Lima: Palestra Editores, 2006.

CÁCERES ZAPATA, Rubén. *Instituciones, Derecho y Costos de Transacción*. Lima: CIUP, 2005.

CALABRESI, Guido. *El Coste de los Accidentes: Análisis Económico y Jurídico de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Editorial Ariel, 1984.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Analizando el Análisis*. Primera edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2004.

COLOMA, Germán. *Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001.

DE SOTO, Hernando. *El Otro Sendero*, Editorial El Barranco, Primera Edición 1986.

FRANK, Robert H. *Microeconomía & Conducta*. Madrid: MacGraw-Hill, 1992.

HAYEK VON, Friedrich August. *Derecho, legislación y libertad: una nueva formulación de los principios liberales de la justicia y de la economía política*. Madrid: Unión Editorial, 1982.

HERNANDO NIETO, Eduardo. *Deconstruyendo la Legalidad*. Lima Fondo Editorial PUCP, 2001.

KAFKA, Folke. *Teoría Económica*. Segunda edición, Lima: CIUP, 1984.

MISSES Von, Ludwing. *La Acción Humana*. Madrid: Unión Editorial, 1980.

NORTH, Douglass. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

HUERTA DE SOTO, Jesús. *La Escuela Austriaca*. Madrid: Editorial Síntesis, 2000.

INSTITUTO APOYO, *Homenaje a Douglass North*. UPC-Facultad de Economía, 2003.

PAZOS, Luis. *Lógica Económica*. D.F. México: Editorial Diana, 1999.

POSNER, Richard. *El Análisis Económico del Derecho*. Segunda Edición, D.F. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

POSNER, Richard. *El Movimiento del AED*. En: Roemer, Andrés (comp.) *Derecho y Economía: Una revisión de la literatura*, D.F. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

THE HERITAGE FOUNDATION Y THE WALL STREET JOURNAL. *Índice de Libertad Económica 2005*.

TORRES Méndez, Miguel. *Jurisprudencia Literaria y Filosófica*. Primera edición. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2003.

TULLOCK, Gordon. *Problemas de la votación mayoritaria*. En: Kenneth J. Arrow y Tibor Scitovsky (comp.). *Ensayos sobre economía del Bienestar*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica de México, 1974.

ARTICULOS

BECKER, Gary S. *Crime and punishment: An economic approach* (Crimen y Castigo: Un Enfoque Económico). *Journal of Political Economy*. Volumen 76, Num. 3, 1968.

BECKER, Gary S. *The economic approach to human behavior* (La Aproximación Económica de la Conducta Humana). Chicago: University of Chicago Press, 1976.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Esquizofrenia Jurídica. El Impacto del Análisis Económico del Derecho en el Perú*. Lima: Themis, Revista de Derecho Segunda Época, Núm. 44, 2002.

CALABRESI, Guido. Algunas reflexiones sobre la distribución del riesgo y la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Ius et Veritas, Año 2, Num. 3, 1991.

COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost* (El Problema del Costo Social). Chicago: Journal of Law and Economic. Volúmen. 3, 1960.

GHERSI SILVA, Enrique. El costo de la legalidad: una aproximación a la falta de legitimidad del derecho. *Thémis Segunda Época*, Número. 19, 1991.

GHERSI SILVA, Enrique. Análisis del concepto de valor en el Código Civil de 1984, *Revista del Magíster en Derecho Civil*, Volúmen 1, 1997.

GHERSI SILVA, Enrique. Consecuencias jurídicas del mercantilismo, *Ius et Veritas*, Año 13, Número 25, 2002.

LEÓN, Favio. El análisis costo-beneficio de las leyes. *Revista de Economía y Derecho*. Lima: Sociedad de Economía y Derecho. Número 5. 2004.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. Conducta Delictiva, Estados Emocionales y Disuasión: Un enfoque económico. *JUS Doctrina & Practica*, Número 1, 2008.

MENDEZ REÁTEGUI, Rubén. Filosofía del Derecho: una noción preliminar. Lima: Ius et Veritas, Año 14, Volúmen 28, 2004.

POSNER, Richard. Utilitarismo, Economía y Teoría Jurídica. En: Roemer, Andrés (comp.). *Derecho y Economía: Una revisión de la Literatura*, DF México. Fondo de Cultura Económica, 2002.

PÁGINAS WEB

<http://www.congreso.gob.pe>. Web visitada el 8 de setiembre de 2007.

<http://www.heritage.org>. Web visitada el 15 de octubre de 2007.

<http://www.ipe.org.pe>. Web visitada el 20 de diciembre de 2007.

<http://www.ileperu.org>. Web visitada el 5 de enero de 2008.

<http://www.latinobarometro.org>. Web visitada el 10 de mayo 2008.

<http://www.reflexiondemocratica.org.pe>. Web visitada el 15 de mayo 2008.

CONSULTA

LIBROS

BECCARIA, Cesare. *De los Delitos y De las Penas*. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo y otros. *¿Por qué hay que cambiar el Código Civil?*. Lima: Fondo Editorial-UPC, 2001.

BUENO CAMPOS, Eduardo y MARCILLO ORTEGA, Patricio. *Fundamentos de Economía y Organización Industrial*. Madrid: Mc Graw-Hill, 1993.

CASTILLO, Luciano. *Finanzas Públicas*. Lima: Empresa Editorial Alternativa, 1975.

COOTER, Robert y ULEN, Thomas. *Derecho y Economía*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1998.

EPSTEIN, Richard A. *Principios para una Sociedad Libre*. Traducción del libro *Principles for a free Society. Reconciling Individual Liberty with the Common Good*, Lima: Fondo Editorial- UPC, 2003.

FLEISIG, Heywood W., DE LA PEÑA, Nuria y CANTUARIAS, Fernando. *Trabas Legales al Crédito en el Perú: Garantías Mobiliarias*, : Fondo Editorial-UPC, 2000.

INDECOPI. *Seis experiencias empresariales de Reestructuración Patrimonial*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2000.

KUCZYNSKY, Pedro Pablo y WILLIAMSON, Jhon. *Después del Consenso de Washington*. Lima: Centro de Información de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2003.

LASHERAS, Miguel Ángel. *La Regulación Económica de los Servicios Públicos*. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.

MILL, John Stuart. *Sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

MORRIS, Guerinoni, Felipe. *La formalización de la Propiedad en el Perú Develando el Misterio*. Lima: Cofopri – Banco Mundial, 2005.

LANDSBURG, Steven E. *El Economista en Pijama*. Buenos Aires: Editorial Atlántida, 1995.

OLIVERA, Julio H. *Derecho Económico Conceptos y Problemas Fundamentales*. Segunda edición. Buenos Aires: Ediciones Macchi, 1953.

PIZARRO ARANGUREN, Luis (Coordinador). *El Derecho Civil Peruano Perspectivas y problemas actuales*. Lima: Fondo Editorial – PUCP, 1993

POLINSKY, Mitchell. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Barcelona: Editorial Ariel, 1985.

SAMUELSON, Paul y NORDHAUS, William. *Economía*. Duodécima Edición, México D.F.: Mc Graw-Hill, 1993.

STIGLER, George Joseph. *El economista como predicador y otros ensayos*. Barcelona: Folio, 1987.

WONNACOTT, Thomas H. y Wonnacott, Ronald L. *Introducción a la Estadística*. Quinta edición, John Wiley & Sons Publishers, 1990.

ARTÍCULOS

BAYLY LETTS, Andrés y PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique. *¿Quién Dijo que en Salem hubo brujas? La Privatización del Servicio de Justicia: rompiendo el mito de la Justicia Estatal*. Themis Segunda Época. Número 46, Lima-Perú, 2003.

BENEGAS-LYNCH, Alberto. *Bienes públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado*. Materiales de Enseñanza de la Maestría en Derecho con Mención en Derecho Civil-PUCP.

BLUNDELL, Jhon y ROBINSON, Colin. *Regulation Without the State*. Institute of Economic Affairs, Londres, 1999.

COMMONS, John Roger. *Institucional Economics: its place in Political Economy*. Madison: Wisconsin University Press, 1934.

PEÑA, Carlos, CORREA, Jorge y Vargas, Juan Enrique. *El Rol del Estado y el Mercado en la Justicia*. Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales-Fundación Ford, Santiago de Chile, Febrero 2001.

COASE, Ronald H. *The Nature of the Firm*. En: Roemer, Andrés (comp.). *Derecho y Economía: Una revisión de la Literatura*, DF México. Fondo de Cultura Económica, 2002.

DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis y PASQUEL RODRÍGUEZ, Enrique. *Stare Decisis, Intercambios Comerciales y Predictibilidad: Una propuesta para enfrentar la reforma del Poder Judicial*. Revista de Economía y Derecho, Volúmen 1, N° 2, Lima-Perú, Otoño 2004.

EPSTEIN, Richard A. *Imposición, Regulación y Confiscación*. Revista de Economía y Derecho, Número 1, Lima-Perú, 2004.

LANDES, William y POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Tort Law*, (La estructura económica de la responsabilidad extracontractual), Boston: Harvard University Press, 1978.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. *El Mercado como mecanismo de protección ambiental*. LIBERTAS, Número 44, Buenos Aires: ESEADE, 2006.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. *La Eficiencia Económica en el Derecho Administrativo*. Contrastes entre el enfoque neoinstitucional y neoclásico. Revista Jurídica del Perú, Número 84, 2008.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. *Procesos de Decisión, Elección y Partidos políticos: Un Vistazo a la catedral desde la Escuela del Public Choice*. CRATOS, Número 2, 2005.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. *Sistema de Justicia Civil y Costo Social*. Revista de ECONOMÍA Y DERECHO - UPC, Número 7, 2005.

MÉNDEZ REÁTEGUI, Rubén. *Economía: Nociones Introductorias*. CATHEDRA, Espíritu del Derecho. Número 10, año IV.

SUNSTEIN, Cass. *Análisis Conductual del Derecho*. ADVOCATUS Nueva Epoca. Número 9, 2003.

PÁGINAS WEB

<http://www.institutoaccion.com>. Web visitada el 19 de setiembre de 2007.

<http://www.cepchile.cl>. Web visitada el 11 de octubre de 2007.

<http://www.citel.org>. Web visitada el 18 de noviembre de 2007.

<http://www.fundacionfaes.es>. Web visitada el 25 de enero de 2008.

<http://www.cedice.org.ve>. Web visitada el 16 de febrero de 2008.

<http://www.kentlaw.edu/alacde>. Web visitada el 14 de mayo de 2008.

<http://www.lyd.com>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.indecopi.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.osiptel.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.sunass.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.osinergmin.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.ositran.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.sbs.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

<http://www.conasev.gob.pe>. Web visitada el 16 de mayo de 2008.

LEGISLACION COMPLEMENTARIA - CONSULTA (En orden de numeración)

Decreto Ley

Decreto Ley N° 25868, Ley de creación del INDECOPI.

Decreto Ley N° 25965, Ley de creación de SUNASS.

Decreto Ley 25987, Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Decretos Legislativos

Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.

Decreto Legislativo N° 701, Ley de Libre Competencia.

Decreto Legislativo N° 702, Ley de creación del OSIPTEL.

Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor.

Decreto Legislativo N° 770, Ley General de Instituciones Bancarias Financieras y Seguros.

Decreto Legislativo N° 861, Ley del Mercado de Valores.

Decreto Legislativo N° 862, Ley de Fondos de Inversión y sus Sociedades Administradoras.

Leyes

Ley 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

Ley N° 26734, Ley de creación de OSINERGMIN

Ley N° 26785, Ley de Endeudamiento Externo del Sector Público.

Ley N° 26786, Ley del Presupuesto Público.

Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura del Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo y de creación de OSITRAN.

Ley N° 27328, Ley que amplía el ámbito de acción la SBS, al incorporar bajo su control y supervisión a las AFP.

Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.

Ley N° 28677, Ley de Garantías Mobiliarias.

Ley N° 29144, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año 2008.