

# Fórmula IJE



INGENIERÍA JURÍDICA  
Y ECONÓMICA

## **El Análisis económico del derecho como herramienta para promover la eficiencia en la toma de decisiones públicas**

Dirk Zavala R.\*  
zavala@ije.com.mx

La idea de aplicar conceptos y metodologías propias de la economía para lograr un mejor entendimiento del derecho y las políticas públicas no es nueva. El actual movimiento del análisis económico del derecho (AED) surgió en Estados Unidos a finales de la década de los 50's y desde entonces ha logrado un rápido crecimiento y aceptación a nivel mundial. La idea básica es sencilla, la normatividad y las instituciones jurídicas impactan en la conducta del individuo y en el sistema económico del cual son parte. Así, dado que los recursos son escasos las normas e instituciones jurídicas, como todas las demás, deben orientarse hacia la eficiencia, es decir, al mejor uso posible de los recursos disponibles.

El objetivo de este trabajo es presentar brevemente la importancia y utilidad que el AED puede desempeñar en la toma de decisiones por parte de órganos gubernamentales pertenecientes a los tres niveles de gobierno. Para lo cual se ha dividido el presente en tres secciones. La primera expone brevemente qué es el AED. La segunda sección, enuncia los supuestos básicos de este tipo de análisis. Finalmente, la tercera sección explora los beneficios que el AED reporta.

### **¿Qué es el Análisis económico del derecho?**

En palabras de Robert Cooter y Thomas Ulen “el análisis económico del derecho representa un esfuerzo interdisciplinario que se aboca a la identificación de aquellos cambios normativos (procesales y sustantivos), regulatorios y judiciales que, dentro de la tradición jurídica de cada país, tengan la capacidad de fomentar el desarrollo económico. Es por ello que el análisis económico del derecho utiliza metodologías de investigación que concentran su atención en el impacto que el marco jurídico (entendido como sistema de premios y castigos) posee en el comportamiento individual, organizacional, y

---

\* Lic. en derecho por el ITAM y maestro en derecho por la Universidad Libre de Bruselas. Socio Director de Ingeniería Jurídica y Económica y profesor de los Departamentos de Derecho del ITAM y Estudios Jurídicos del CIDE.

colectivo”. Así, por AED debemos entender el estudio de sistemas normativos utilizando las herramientas dadas por la economía, bajo un enfoque costo-beneficio social, teniendo como principal objetivo la búsqueda de la eficiencia en los sistemas legales, es decir, la aplicación de la teoría microeconómica, particularmente la teoría de precios, y métodos econométricos para examinar la formulación, estructura, procesos e impacto de las normas e instituciones jurídicas en el comportamiento de los individuos.

Es importante resaltar que desde esta perspectiva las normas e instituciones legales no se encuentran fuera del sistema económico, sino constituyen variables dentro de éste y se estudia cómo la modificación de alguna de éstas afecta al sistema en su conjunto. Así, la interdependencia entre derecho y economía queda sólidamente establecida.

En términos generales, el AED busca responder dos tipos de preguntas. La primera, de tipo descriptivo es ¿qué efectos tendrá la norma o institución en el comportamiento del destinatario y cuáles serán los resultados obtenidos? El otro tipo de pregunta, de naturaleza normativa, se cuestiona sobre la deseabilidad social de dicha norma o institución. Para responder a estas preguntas se suele centrar el análisis en modelos económicos sobre comportamiento individual y en estudios empíricos. La ventaja de este enfoque radica en la precisión de sus resultados y en su ayuda para clarificar la influencia o impacto de la normatividad en el comportamiento del destinatario de ésta y con esta información poder tomar mejores decisiones de política pública.

En relación a los ámbitos sujetos a este tipo de análisis resulta necesario hacer una división temporal. En sus orígenes, el AED se aplicó a ámbitos jurídicos directamente relacionados con realidades económicas, por ejemplo el derecho de la competencia económica, precios y distribución del ingreso. Actualmente, este tipo de análisis se aplica exitosamente a todas las áreas jurídicas, desde las causales de divorcio del derecho familiar hasta los costos de funcionamiento y de acceso a la justicia.

## **Metodología**

Como se mencionó anteriormente el AED está encaminado a profundizar nuestro entendimiento de una norma o política pública mediante la aplicación de conceptos, teorías y métodos económicos. Así, este tipo de análisis está basado en un número reducido de supuestos.

- **Individualismo metodológico.**- De acuerdo con este postulado todo análisis debe en última instancia referirse al comportamiento de individuos, es decir, la acción individual es la unidad básica del análisis. Así, todo fenómeno colectivo debe de ser explicado como el resultado de decisiones individuales. Al respecto vale la pena dos precisiones. Primero, el individualismo metodológico no asume egoísmo o altruismo por parte del individuo, cada modelo podrá incorporarlo o no. Y segundo, tampoco se asume que el individuo decide de forma aislada. La idea de la interdependencia en las decisiones es un elemento esencial al utilizar la teoría de juegos para realizar AED.
- **Elección racional.**- La teoría de la elección racional presupone que los individuos son maximizadores de utilidad (felicidad, placer, satisfacción, dinero, etc. Así, la

conducta de cada individuo buscará los mayores beneficios y el menor costo posible dada su información.

- **Preferencias estables.**- Las preferencias de cada individuo varían significativamente durante los primeros años de vida, posteriormente los cambios en éstas serán matizados. Sin embargo, para poder predecir la respuesta del individuo ante un cambio, es necesario mantener constantes las preferencias de éste en el corto plazo.
- **Equilibrio.**- De acuerdo con este supuesto la interacción de los individuos tiende a un punto de equilibrio. Esto es aplicable a mercados con transacciones monetarias, como a mercados implícitos en política, matrimonio y otras áreas. Para ilustrar esto, si los precios de la actividad criminal suben, por ejemplo como resultado de una política de combate a la delincuencia más efectiva, la demanda, número de delitos cometidos, bajará.
- **Análisis positivo y normativo.**- El primero explica al sistema normativo, predice sus efectos e indica la eficiencia normativa. El análisis normativo, por su parte, busca establecer las modificaciones necesarias a fin de incrementar la eficiencia del sistema.

### ¿Qué puede aportar el AED?

Para cualquier autoridad u órgano gubernamental la escasez de sus recursos y la inversa necesidad social es una realidad innegable y una experiencia cotidiana. La principal aportación del AED es facilitar la adopción de decisiones que utilicen de la mejor forma posible los recursos con que se cuenta, es decir, resuelve la necesidad de eficientar la distribución y uso de los recursos disponibles los cuales presentan la característica de ser escasos. Esto mediante la incorporación de datos, herramientas y métodos objetivos.

En términos generales, la incorporación al derecho de herramientas dadas por la economía permite:

- Sistematización;
- Mayor capacidad explicativa;
- Apoyo empírico creciente, al observar en el mundo real lo que sucede con la creación y aplicación de normas y políticas públicas, es decir, identificar lo que Buscaglia denomina “la brecha entre el derecho escrito y el derecho practicado”;
- Un vocabulario y un esquema conceptual uniformes para ayudar a que el derecho se entienda como un todo coherente; y
- Diseñar sistemas legales eficientes y reformar los ineficientes.

Al hablar de AED hablamos de utilizar herramientas de análisis objetivas para diseñar sistemas normativos o políticas públicas eficientes, y para observar lo que de hecho está sucediendo con el sistema jurídico y una vez observado esto contrastarlo con el verdadero objetivo del sistema y poder tomar las mejores decisiones.

### Conclusiones

El AED sugiere que las normas e instituciones jurídicas deben ser juzgadas por la estructura de incentivos que crean y por las consecuencias que esto genera en el comportamiento de individuos, organizaciones y colectivos que en respuesta a esos

incentivos alteran su comportamiento. No se debe buscar cualquier incentivo, se debe buscar el mejor. Así, criterios objetivos como la eficiencia deben de ser utilizados en la toma de decisiones de política pública a fin de maximizar la utilidad del uso de recursos escasos.

De esta forma, el AED se constituye como una importante herramienta que debe de ser utilizada por aquellos órganos gubernamentales llamados a tomar decisiones. Una vez más citando a Cooter y Ulen podemos concluir que “generalizando, podemos decir que la economía ofrece una teoría del comportamiento para pronosticar cómo responderán los individuos ante los cambios de las leyes. Esta teoría rebasa a la intuición, así como la ciencia rebasa al sentido común. A fin de conocer los efectos de las leyes en esas metas, los jueces y otros legisladores deben poseer un método para evaluar los efectos de las leyes sobre importantes valores sociales”, el AED es el método idóneo.

## **Bibliografía**

- Buscaglia, Edgardo, “Análisis económico de las fuentes del derecho y de reformas judiciales en países en desarrollo”, en Cueto, Roberto del, *et. al.* (Coords.), *teoría del derecho y Dogmática jurídicas contemporáneas*, Ed. Porrúa e ITAM, México, 2005, p. 403-428.
- Cooter, Robert y Ulen Thomas, *Derecho y economía*, FCE, México, 1998.
- Mackaay, Ejan, “History of Law & Economics”, en Bouckaert, Boudewijn y Geest, Gerrit De (eds.), *Encyclopedia of Law & Economics*, Ed. Edward Elgar y la University of Ghent, versión electrónica localizable en <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>
- Kerkmeester, Heico, “Methodology: General”, en, Bouckaert, Boudewijn y Geest, Gerrit De (eds.), *Encyclopedia of Law & Economics*, Ed. Edward Elgar y la University of Ghent, versión electrónica localizable en <http://encyclo.findlaw.com/tablebib.html>
- Shavell, Steven, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard University Press, 2004.

## **Para leer más**

- Buscaglia, Edgardo y Ratliff, William, *Law and Economics in Developing Countries*, Hoover Press, EUA, 2000.
- Georgakopoulos, Nicholas L., *Principles and Methods of Law and Economics. Basic Tools for Normative Reasoning*, Cambridge University Press, EUA, 2005.
- Posner, Richard A., *El análisis económico del derecho*, FCE, México, 1998.
- Roemer, Andrés, *Derecho y Economía: una revisión de la literatura*, ITAM y FCE, México, 2000.