

COOTER, Robert y ACCIARRI, Hugo (directores) (2012): *Introducción al análisis económico del Derecho* (Santiago, Abeledo Perrot - Thomson Reuters), 318 pp.

Resulta frecuente que quienes se encuentren ligados al Derecho en tanto fenómeno social recurran a otras ciencias sociales, como la antropología, la psicología, la sociología e incluso la economía, con la finalidad de enriquecer la ciencia jurídica a través de nuevas líneas de investigación. Una de las tantas interrelaciones que se han dado entre el Derecho y estas disciplinas o ciencias es el caso del Análisis Económico del Derecho o *Law and Economics*. Hacia 1960, los juristas comenzaron a responder las preguntas propias de su ciencia utilizando para ello las herramientas de la economía, de la mano de los conocidos trabajos de COASE (1960) y CALABRESI (1961). A partir de entonces, el análisis económico sería utilizado para adentrarse incluso en las áreas más clásicas del Derecho como el derecho de propiedad, los contratos, la responsabilidad extracontractual, el Derecho Penal y el Derecho Constitucional, entre tantos otros. Ello, por supuesto, además de conllevar un absoluto replanteamiento de los estudios legales, derivaría en un cambio trascendental en la comprensión de las instituciones jurídicas e incluso, en la práctica del Derecho tal cual era ejercida por sus operadores hasta ese momento.

Hoy por hoy, en los países herederos de la tradición del *Common Law*, esta corriente de pensamiento legal se ha transformado en la más extendida y exitosa desde el Realismo Legal de la década de los sesenta. Debido a ello, este escenario no constituye sino la materialización de aquella predicción formulada hace más de un siglo por el propio Oliver Wendell HOLMES (1897): “*For the rational study of the law the black-letter man may be the man of the present, but the man of the future is the man of statistics and the master of economics...*” (p. 469).

El libro que nos convoca se enmarca dentro de esta línea de pensamiento. Editado por dos reputados especialistas en esta área: Robert Cooter –autor junto a Thomas Ulen de un libro obligatorio en la materia (*Derecho y Economía*, 2008)– y Hugo Acciarri –una autoridad en materia de Derecho de Daños y profesor de la Universidad Nacional Bahía del Sur, Argentina–, esta obra busca ofrecernos un marco general e introductorio a través de ocho capítulos que analizan los lazos entre la economía y diversas ramas propias del Derecho Público y Privado. Para ello, este libro recoge una serie de trabajos de Hugo Acciarri, Edgardo Buscaglia, Alfredo Bullard, Robert Cooter, Francisco Reyes, Flavia Santinoni y el chileno Rafael Mery.

Los propios editores del libro son los encargados de darnos la bienvenida a esta obra en su Capítulo I (“*Introducción. La Economía, el Derecho y sus consecuencias*”), dando cuenta de la rápida expansión que ha tomado el análisis económico en relación al mundo jurídico y describiendo en breves palabras cuál es el alcance y objetivo de esta esta clase de análisis: “ser operativo e influyente sobre el Derecho”, toda vez que “el tipo de consecuencias que procura prever y la clase de conclusiones que intenta alcanzar, parecen ser suficientemente importantes para ser tomados en cuenta en cualquier planificación de políticas públicas” (p. 3).

Los cuatro capítulos siguientes de la obra se encuentran dedicados a analizar diversos temas propios del Derecho Privado a través de la óptica económica. Así, el Capítulo II (“*El análisis económico del Derecho de Propiedad*”) de Cooter y Acciarri, discurre sobre la impor-

tancia de la regulación jurídica de la propiedad en tanto marco necesario para la asignación de recursos y la distribución de la riqueza en una sociedad. Y para ello, abordan dicha importancia desde cuatro aspectos importantes: la teoría de la negociación, las consecuencias de la protección de la propiedad, la teoría de los bienes públicos y la influencia de las externalidades en el costo social.

El Capítulo III (“*La economía de los contratos*”) de Alfredo Bullard, por su parte, analiza una serie de tópicos clásicos del Derecho contractual a partir de la idea del contrato en cuanto unidad básica de intercambio y a su función económica dentro de los presupuestos de un sistema de mercado moderno. Así, Bullard responde tras los anteojos de la economía una serie de preguntas tradicionales como ¿qué puede ser objeto de un contrato?, ¿siempre es bueno obligar a que se cumplan los contratos? y ¿cómo interpretar los contratos desde el punto de vista económico? El aporte de Bullard, en este escenario, es presentar un tema propio de los códigos decimonónicos bajo un prisma actual y fresco en el contexto de las sociedades del siglo XXI.

Posteriormente, Hugo Acciarri es el encargado de examinar otra importante materia propia del Derecho Civil patrimonial: el Derecho de Daños. En el Capítulo IV (“*El análisis económico del Derecho de Daños*”) hace un repaso de los principales exponentes en el área tales como el Juez Learned Hand (famoso por su fórmula para calcular la negligencia), Pigou, Coase, Calabresi, Posner y Shavell, con el fin de analizar las consecuencias económicas que derivan de la adopción de distintos sistemas de responsabilidad. En medio de estas premisas, realiza un examen de diversas instituciones asociadas al Derecho de Daños, tales como la responsabilidad por productos, las consecuencias de *specific deterrence* y *general deterrence*, y las funciones económicas del seguro de responsabilidad civil.

Pero si hay alguna rama en donde el análisis económico ha adquirido ya el calificativo de “clásico” es a propósito del Derecho Comercial y, más específicamente, acerca del Derecho Societario. Por ello, Francisco Reyes contribuye con el Capítulo V (“*El análisis económico del Derecho de Sociedades*”) explicando tres componentes esenciales sobre la materia: la *teoría del nexo contractual* societario, que explica la utilidad de la sociedad en tanto convergencia de relaciones y vínculos obligacionales directos e indirectos, del cual emanan beneficios y compromisos; el análisis de *reducción de costos de transacción* que acarrea la existencia de una sociedad; y los *costos de agencia* derivados de la existencia de información asimétrica que impide a una de las partes (principal) de las acciones adelantadas de un tercero (agente) actuando en beneficio propio.

Hasta ahí los trabajos asociados al Derecho Privado, pues en los dos capítulos siguientes de esta obra el chileno Rafael Mery aborda aspectos asociados al Derecho Penal y al Derecho Procesal, a la luz del análisis económico.

Así, en el Capítulo VI (“*Análisis económico del Derecho Procesal. Economía de la litigación*”), Mery explica el fenómeno de la administración de justicia (civil y comercial) como un mercado perfectamente competitivo del servicio judicial, en donde la situación más eficiente se logrará en aquel punto donde la demanda de tutela judicial se iguala a la oferta de la misma. El objeto de su reflexión, en este contexto, se basa en la idea que la justicia se comporta en cierto modo como un bien público por cuanto adolece de externalidades

negativas y positivas que en países como el nuestro conlleva a que las personas demanden justicia más allá de los niveles socialmente adecuados.

En el Capítulo VII (“*Análisis económico del Derecho Penal*”), por otra parte, da cuenta de los principales modelos sobre explicación económica de los delitos en Becker, Ehrlich y Block y Heineke, con el fin de analizar diversos problemas del Derecho Penal tales como: la decisión que toma un individuo al cometer un delito, los costos sociales generados por el fenómeno de la delincuencia, y la función de los sistemas de justicia criminal y de la pena en el sentido de lograr que los delincuentes internalicen los costos que su actividad impone a terceros (la víctima y la sociedad).

El telón de fondo es ofrecido por Edgardo Buscaglia en el Capítulo VIII (“*La práctica judicial en el análisis económico del Derecho*”), quien pone en atención la necesidad de contar con mecanismos de evaluación económica que permitan conocer el estado actual en que se encuentran las instituciones judiciales, así como también, el determinar las políticas públicas tendientes a garantizar el respeto de las garantías y derechos de las personas. De ahí que Buscaglia vea en la Jurimetría, entendida esta como la medición de los diferentes aspectos asociados al funcionamiento de los sistemas de administración de justicia, como la herramienta idónea para determinar la calidad y eficiencia de este servicio. Ello lo lleva a arribar a interesantes conclusiones acerca del papel que juegan ciertos factores (*i.e.*, la falta de fondos, los recursos humanos, las cargas de causas) en la obtención de una administración de justicia rápida y efectiva, derribando con ello algunos mitos sobre el tema, como por ejemplo, la intuitiva creencia que todo aumento de recursos materiales conllevará necesariamente una mejora en la eficacia y rapidez de la misma.

Una valoración del conjunto de la obra hace imposible no reconocer su claridad en la exposición. Es notoria la constante preocupación de los autores por generar un acercamiento a la disciplina, particularmente teniendo presente que el libro se encuentra dirigido a quienes por su práctica profesional y/o su formación académica se encuentran más cercanos a los sistemas propios de *Civil Law*, cuestión que le hace honor al nombre de la obra. En cada capítulo se relacionan instituciones propias del *Common Law* norteamericano con normas y ejemplos propios de los Códigos latinoamericanos. Ello, sin duda, permite que el lector se familiarice con estos temas que (al menos en un principio) pueden resultarle ajenos.

Por otra parte, la presente colección de trabajos constituye un esfuerzo destinado a depurar sesgos y prejuicios –en ocasiones, sustentados en desinformación o en antecedentes poco fundados sobre la materia– en que se ve envuelto muchas veces el Análisis Económico del Derecho, con el fin de demostrar que el mismo pretende ser influyente y operativo sobre la realidad. De ahí que de su lectura quede en manifiesto la aptitud que tiene la economía al momento de explicar, evaluar e incluso justificar las consecuencias sociales que generan las normas jurídicas, sus interpretaciones y las sentencias judiciales que en base a aquellas se dictan. Esto es un tema no menor en un medio como el nuestro, donde el Análisis Económico de Derecho no alcanza aún el grado de extensión y recepción que tiene en Estados Unidos y en Europa al día de hoy.

Con todo, y sin desmerecer el invaluable valor de este libro, se extrañan capítulos dedicados al tratamiento de otras ramas del Derecho tales como el Derecho Constitucional –donde la economía tiene importantes aportes en materia de votación y elecciones, la adquisición

y manejo de información política por parte de los ciudadanos y el funcionamiento del Tribunal Constitucional—, el Derecho Administrativo y las regulaciones económicas, e incluso, un examen de los aportes que ofrece esta disciplina a propósito del razonamiento judicial. Estas materias bien podrían ser abordadas en una eventual segunda edición de la obra.

Ello, sin embargo, no resta mérito a lo ya señalado. Estamos frente a un aporte sustancial dirigido no solo a académicos sino también a estudiantes, abogados y, en general, para cualquiera que despierte un interés por iniciarse en la materia. Este libro resulta una buena introducción chilena a esta disciplina. Y por lo mismo, a todas luces se trata de una obra que constituye una importante suma, debido a que viene a llenar un espacio necesario en la incipiente literatura nacional sobre el tema.

PABLO I. MÉNDEZ ORTIZ

*Abogado Asociado,*

*Vergara Galindo Correa Abogados*