

Nombres y Apellidos: **NORBERTO CARLOS BERNER** (profesor UNDAV)

Eje temático elegido: **DERECHO Y POLITICA**

Título: **¿Es el “análisis económico del derecho” otra forma de “iusnaturalismo”?**

Importancia de la cuestión: En los últimos años ha avanzado mucho el denominado “análisis económico del derecho”, que pretende marcar la corrección o la incorrección de las normas jurídicas a partir de postulados de la economía, en particular de la teoría neoclásica o neoliberal.

¿Cuáles son las razones de los teóricos neoclásicos para sostener que debemos aplicar esa teoría?

Sostienen los neoclásicos: *"Por razones de orden técnico -operatividad- y de generalización del mercado como mecanismo de asignación de recursos, el modelo neoclásico es un punto de encuentro actual de todos los economistas, de forma que otros enfoques metodológicos pierden progresivamente terreno, por su falta de operatividad y su incapacidad de explicar y predecir los acontecimientos económicos."*<sup>1</sup> Propongo que analicemos si tal teoría funciona, ya sea como

modelo descriptivo o como modelo prescriptivo. Razones de orden técnico -operatividad- y de generalización del mercado como mecanismo de asignación de recursos: este argumento podría funcionar, si fuera cierto, desde el punto de vista descriptivo. Sin embargo, no puede servir para justificar una función prescriptiva. Si fuera así nunca habríamos pasado del telégrafo al teléfono.

No es posible decir, de manera válida, que algo “deba ser” porque “es”. Ahora bien, que el mercado como mecanismo de asignación de recursos es algo generalizado (es decir sostenido en el tiempo y el espacio), es algo muy debatible. Durante el año 2008 hemos asistido a una “feroz” y “salvaje” intervención de los Estados en la economía en el centro mismo de las prácticas neoclásicas. Si eso no es prueba de que la descripción de la realidad es meramente coyuntural, no sé que pueda demostrarlo. Como teoría descriptiva es al menos insuficiente, conforme las razones que dan los autores. Entonces pensemos si esa teoría puede explicar y predecir los acontecimientos económicos. Resulta ostensible que esto no es así. Por ejemplo, para explicar la crisis financiera internacional que comenzó en 2008 y aún no termina, se ha hablado del papel de las hipotecas, el agotamiento del petróleo, el crecimiento del mercado asiático y el indio, las elecciones presidenciales en Norteamérica, las guerras en Irak y en Afganistán, todos ellos elementos que no encuentran un estante adecuado y coherente en la teoría neoclásica para explicar la mencionada crisis. Idéntica situación se observa en la Argentina de hoy al tratar de explicar el aumento del precio del dólar entre el 1 y el 5 de julio de 2017, situación claramente no predicha por los teóricos o técnicos del neoliberalismo. Finalmente veamos que sucede como teoría prescriptiva, que en definitiva es lo más importante, ya que al plantearse como regla de corrección del derecho produce efectos graves para la vida de las personas. Los neoliberales afirman que el mercado sigue siendo la mejor forma de asignación de recursos y que las intervenciones, aunque sean generalizadas, son un error que va a traer mas desgracias. Pero si hacemos eso hemos claramente transformado una observación en una prescripción, dejamos de sostener que “la teoría neoclásica funciona porque de hecho el mercado es el mecanismo de asignación de recursos mas extendido” para decir que el “mercado debe ser el mecanismo de asignación de recursos porque el modelo neoclásico funciona”. Esta argumentación tampoco es aceptable ya que, o bien es una falacia naturalista, al partir de una descripción de la realidad, o bien es una teoría cuyos resultados en la realidad no se condicen con sus predicciones. En definitiva, el “análisis económico del derecho” es una forma similar al “iusnaturalismo” de Santo Tomás con otro “Dios” como legitimante.

---

<sup>1</sup> RAMÍREZ DE AGUILERA, POMARES HERNÁNDEZ y RAMA MATÍAS, *Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente*. En Derecho y conocimiento, vol. 1, págs. 331-339, edit. Facultad de Derecho de Huelva.