

ANDRÉS ROEMER*

Mi trayectoria como investigador de filosofía del derecho ha sido la de estudiante, profesor y colaborador en eventos académicos, en materia de análisis económico del derecho (en lo sucesivo, AED).

Esta trayectoria nació de mi interés por las coincidencias entre la justicia y la eficiencia, así como por los procesos de equidad en materia de política pública. Se desarrolló a través de diplomados y cursos (en México, Estados Unidos y Francia) sobre tópicos de filosofía económica así como por estudios de filosofía en general (diplomados sobre la filosofía de Heidegger, sobre filosofía lúdica y teoría de juegos, entre otros).

Posteriormente, mi interés en la materia se intensificó por cuestionamientos de política social y pública, lo que me llevó a estudiar las licenciaturas de derecho y de economía en la Universidad Nacional Autónoma de México y en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, respectivamente. Fue particularmente en el ITAM, donde a partir del curso de microeconomía del doctor Arturo Fernández, enfocado a temas de actividades de no mercado, encontré un campo fértil, provocador e importante en el cual la filosofía, el derecho y la economía ofrecían una interrelación significativa. En esta etapa impartí cursos de teoría económica y derecho en la UNAM y en la Escuela Libre de Derecho como profesor adjunto y asistente particular en los análisis microeconómicos de la ciencia jurídica. De la misma manera, dicté algunas pláticas en la materia

* Instituto Tecnológico Autónomo de México y Academia Mexicana de Derecho y Economía.

y escribí dos artículos sobre la importancia del AED en México. Mis tesis de licenciatura, en ambas universidades, versaron sobre el AED en aspectos de derechos de propiedad y regulación.

Realicé estudios de maestría en la Universidad de Harvard con la especialización en derecho y economía (o AED), teniendo la oportunidad de trabajar y estudiar con Steven Shavell y Lucian Bechuck, tomar clases con Stephen Breyer, Mark Kleiman, Robert Reich y Richard Zeckhauser, así como asistir a pláticas de Robert Nozick, Michael Sandel, Roberto Unger y Amartya Sen. Durante mi etapa como estudiante participé en la fundación de la Asociación Norteamericana de Derecho y Economía en la Universidad de Champagne, Urbana, donde establecí relación con Robert Cooter (director del Departamento de Jurisprudencia y Política Social de la Universidad de Berkeley), quien me brindó la oportunidad de ser mi asesor en el doctorado de políticas públicas en dicha universidad.

Mi interés en los aspectos sustantivos del AED me llevó a escribir un trabajo para lograr la candidatura al doctorado involucrándome de manera intensa en el debate filosófico entre utilitarismo y sus derivaciones (Pareto, Posner, Cooter), kantismo y neokantismo (Rawls-Dworkin), comunitarismo y crítica jurídica.

De la misma manera, mis campos de especialización en el doctorado versaron sobre economía neoinstitucional, elección pública y elementos sustantivos de criterios de eficiencia *versus* justicia del AED. La asesoría recibida por Suzanne Scotchmer, Eugene Bardach, Michael O'Hare y el propio Robert Cooter, fueron invaluables para profundizar en los alcances y límites del AED, tanto en sus criterios normativos desde una perspectiva académico-teórica, como en sus criterios positivos desde una perspectiva enfocada a la política pública.

Durante este tiempo, he sido socio activo de la Asociación Norteamericana de Derecho y Economía, escribiendo ensayos al respecto, impartiendo cursos de AED en el ITAM, el Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE) y la Universidad de Berkeley, y siendo partícipe de la fundación de la Asociación

Latinoamericana de Derecho y Economía (ALACDE) —como vicepresidente— y la Academia Mexicana de Derecho y Economía (AMDE) —como presidente de la comisión ejecutiva—. En dichas responsabilidades he realizado seminarios, congresos internacionales, debates académicos y publicaciones en relación con el AED.

Es importante mencionar que el AED y sus postulados filosóficos, aun cuando parten de manera principal de la Escuela de Chicago, y fundamentalmente de los trabajos de Ronald Coase, Gary Becker y posteriormente Richard Posner, han tenido ramificaciones y modificaciones sustantivas (véase perspectiva tradicional *versus* neoinstitucional, de elección pública o de la crítica jurídica, en mi libro *Introducción al análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica-Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística-ITAM, 1994).

Sin duda alguna la mayor enseñanza en mi formación académica la recibí de Robert Cooter, quien ha mostrado particular interés en realizar estudios interdisciplinarios que consideren variables históricas, antropológicas, filosóficas, sicológicas en el AED, y no meramente microeconómicas en la interpretación del derecho, como lo manifiesta en relación con los trabajos de Shavell (Harvard), Polinsky (Stanford), Posner y Landes (Chicago), o Kornhauser (Columbia).

Pero aún más importante que ello, es el sustento filosófico y el criterio de eficiencia para la interpretación del derecho realizado por Cooter, que parte de un respeto a derechos inviolables (similar en dicho sentido a Rawls), de un consenso de cuáles son los ideales pretendidos por la comunidad, para proponer a continuación el criterio de Pareto como principio de acción enfocado hacia la realización de políticas posteriores. Cooter comparte con Posner —a mi modo de ver— la validez de la jurisprudencia pragmática, pero la sustenta en principios normativos inquebrantables. En este sentido, Cooter permite unir principios sólidos normativos con exigencias que la política pública en materia jurídica requiere pragmatizar para su aplicabilidad.

Sin duda alguna, la Escuela de Jurisprudencia y Política Social de Berkeley, que preside Cooter y con quien participa de manera activa Oliver Williamson (líder de la escuela neoinstitucional del AED), propone una visión más amplia y mejor fundamentada que la proposición de Posner, en la cual el criterio de “maximización de riqueza” en tanto que criterio de eficiencia, tiene grandes fallas, tanto en términos morales —porque justifica atrocidades en defensa de la maximización de riqueza—, como en términos de su aplicabilidad a la política pública.

El contexto político-social que ha envuelto mi trayectoria ha sido el de un México en transición. Un México que busca nuevas fórmulas de desarrollo político y social. Un contexto de incertidumbre y de esperanza, un contexto de cambio. Este ambiente reclama, por un lado, prospectiva y visión sobre lo que se necesita y se desea y, por el otro, definición de instituciones y marcos regulatorios (arreglos formales e informales) para establecer principios básicos en la reasignación del poder, así como para la formulación de mecanismos equitativos que promuevan el desarrollo de la sociedad.

Dicho contexto ha influido en mi obra en dos sentidos: 1) definiendo los parámetros dentro del propio AED que establezcan cuáles son los principios básicos requeridos (en función de lo que se debe y se desea) y en qué elementos deben sustentarse dichos principios, y 2) formulando proyectos de política pública que pongan en acción la jurisprudencia pragmática que los principios del AED ofrecen a los requerimientos del contexto. Así, mi trabajo se ha abocado a dos áreas: una normativa-filosófica del AED y otra positiva con aplicaciones a la política pública en la misma disciplina.

La principal contribución que he hecho creo que ha sido el plantear el debate del AED dentro de la ciencias jurídica y económica en nuestro país —a pesar de las dificultades enfrentadas para su aceptación en muchos recintos académicos— definiendo cada una de las perspectivas del mismo, presentando sus principales expositores, demarcando sus componentes epistemológicos esenciales, sus límites y alcances deontológicos en relación con la

ciencia jurídica, y presentando algunos ejemplos de la aplicabilidad del AED a la política pública en México. *Introducción al análisis económico del derecho* condensa todo este trabajo.

En relación con el área normativa, mi aportación va en defensa del derecho de Justiniano *versus* el sistema anglosajón en términos de resultados de eficiencia, así como de criterios de justicia que cumplan con la defensa de principios básicos del individuo y que a partir de allí se consideren elementos de eficiencia para el logro de los fines consensados.

Por lo que se refiere a mis trabajos en el área positiva del AED, mis investigaciones en materia de recursos naturales aportan mecanismos en la definición de derechos de propiedad sobre dichos recursos, poniendo especial énfasis en los aspectos institucionales-organizacionales en cada caso concreto. De la misma manera he propuesto, a partir de mis estudios de AED del arte, la legislación de un nuevo derecho moral en nuestro país. En materia de estupefacientes ilegales he planteado políticas públicas y regulaciones en función de costos de oportunidad de los factores involucrados. En cuanto a estos aspectos del AED, es el trabajo sobre *Economía y derecho: políticas públicas del agua* (México, CIDE-Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1997) el que considero de mayor contribución en la materia, debido a que sustenta la utilidad de la teoría de los derechos de propiedad, de los costos de transacción y de la metodología microeconómica para resolver fallas del mercado y del gobierno para contribuir con ello a la resolución de un problema tan latente como es el del agua en México. Además, recientemente han sido publicados mis libros *Sexualidad, derecho y política* (México, Miguel Ángel Porrúa, 1998) y *Economía del crimen* (México, Limusa, 2000). En este último, sostengo que el crimen es un problema para la sociedad, ante todo por dos razones: por el delito mismo y el daño que éste genera a sus víctimas, a los familiares y a la sociedad en su conjunto, así como por el miedo y la inseguridad que produce a su alrededor. El sentimiento de inseguridad se ve reflejado en el cambio de comportamiento de los individuos que buscan disminuir su probabilidad de ser víctimas.

Los individuos invierten menos recursos en condiciones de inseguridad, se reduce la productividad de los mismos y se frena el desarrollo del país. Cuando una persona se siente insegura busca un distanciamiento de las autoridades y desconfía de la capacidad de éstas, se siente timada por sus líderes e instituciones y, en ciertas ocasiones, trata de obtener justicia por su propia mano, generando la desaparición de la cohesión social y de los sentimientos de pertenencia a un grupo o comunidad. La delincuencia y el miedo impiden el desarrollo económico. En el nivel microeconómico, la delincuencia reduce la formación de capital humano porque induce a algunos individuos a desarrollar habilidades criminales, en vez de actividades socialmente productivas. En el nivel macroeconómico, reduce la certidumbre, mina la confianza y con ello desincentiva la inversión (nacional y extranjera).

En un futuro, los temas que se hayan de discutir por el AED deberán ser los siguientes: en cuestiones normativas, la postura de Posner sobre maximización de la riqueza como criterio de eficiencia requiere de atención por las limitantes conceptuales señaladas; ello demandará buscar nuevas alternativas que por un lado cumplan con los principios de dignidad y respeto a la individualidad, y que por el otro logren el mayor número de bienes y servicios con la menor cantidad de insumos posibles. En cuestiones de derecho positivo, la regulación en materia de comercio, el derecho laboral, al igual que las cuestiones procesales y contractuales, requieren de un análisis formal por parte del AED para reducir costos de transacción que actualmente obstaculizan un sano desarrollo de dichas actividades; otro problema en el cual el AED puede ofrecer alternativas viables es, en materia de derecho público y de forma prioritaria, la formulación del impulso del nuevo federalismo, generando los incentivos pertinentes que produzcan condiciones para lograr un mejor gobierno, mantener la unidad nacional e incrementar el desarrollo económico.

Mi opinión sobre la filosofía del derecho en México no puede más que limitarse al papel que le corresponde en este sentido al AED, el cual, como sustento en *Introducción al análisis...* (pp. 95-100)

y parafraseo a continuación, representa aún una corriente de menor importancia; sin embargo, su evolución vislumbra ser exponencial. El desarrollo del AED en México se ha incrementado de manera significativa a partir de los parámetros del sector público. Así, vemos que los estudiosos de economía, en mayor medida que los de derecho, se han interesado por la aplicabilidad del AED en el campo jurídico y en la filosofía que sustenta el mismo.

Desde luego, es necesario reconocer que la cosmovisión que ofrece el AED reformula los paradigmas tradicionales que las facultades y escuelas de derecho contemplan, y que, “a la Kuhn”, se requiere que el “núcleo” del paradigma tradicional observado aprecie la utilidad, tanto en términos de debate sobre la ontología del derecho, así como en la aplicabilidad de la ciencia jurídica al campo de las políticas públicas, que el AED puede aportar.

En la actualidad académica, hay pocas universidades mexicanas que muestren un gran interés real por el AED (tanto en su parte normativa-filosófica como en la positiva). Entre ellas, puede mencionarse al ITAM, la primera universidad mexicana que cuenta con la enseñanza formal y sistemática del AED como parte del programa de la carrera de derecho; además de contar con un curso formal de Microeconomía dentro el programa curricular de dicha carrera; asimismo, la materia derecho y economía se ha constituido en materia optativa para todos los estudiantes que no estén inscritos en la carrera de leyes. Del mismo modo, recientemente se ha detectado cierto interés en la Facultad de Derecho de la UNAM por esta materia; sin embargo, dicha facultad no tiene curso alguno de AED.

En lo que se refiere a los servicios editoriales, se ha concebido la publicación de una *Gaceta de Derecho y Economía* con periodicidad anual, editada por la AMDE, asociación que publica un boletín con información sobre trabajos y congresos relacionados con la materia de manera cuatrimestral. La asociación está conformada por aproximadamente treinta distinguidos socios fundadores así como por socios numerarios-académicos y no numerarios.

El principal logro del AED en la comunidad académica ha sido su contribución para formar una mentalidad jurídica diferente; sea de investigación, de política o de análisis. El énfasis en los efectos reales o potenciales del derecho a través de los incentivos que produce y la importancia de los costos del sistema jurídico, son vistos con frecuencia por los estudiantes de leyes como la principal contribución del enfoque económico del derecho. Pero desgraciadamente, el AED no ha llegado a ser parte integral de la educación jurídica. El adiestramiento jurídico mexicano y algunas otras circunstancias institucionales pueden explicar el por qué: el formalismo jurídico en México se ocupa más de las definiciones que de los propósitos de las disposiciones legales, y el enfoque económico de la ley *parece* instrumental, es decir, se ocupa sobre todo de cómo pueden lograrse ciertos fines al incentivar la conducta de los miembros de una sociedad.