

# InDret

## *Caja de herramientas*

*Recensió a: Thomas J. Miceli, The Economic Approach to LAW.  
Stanford Economics and Finance. Stanford University Press. Stanford.  
California, 2004.*

**Pablo Salvador Coderch**  
Facultad de Derecho  
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper n°: 235  
Barcelona, julio de 2004  
[www.indret.com](http://www.indret.com)

Thomas Miceli, profesor de economía en la University of Connecticut y autor del excelente *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property, Litigation*, Oxford University Press, Oxford, 1997, acaso el mejor manual intermedio de análisis económico del derecho destinado a estudiantes de doctorado versados en cálculo, publica ahora *The Economic Approach to LAW*, un libro ideal para entrar en materia. En poco menos de 400 páginas, desfilan a paso vivo los resultados de dos generaciones cumplidas del buen hacer académico que ha situado al Law & Economics en una posición de hegemonía clara en la compleja relación analítica entre el derecho, las ciencias sociales y –crecientemente- la psicología y las ciencias de la vida. Bastantes juristas idolatran el análisis económico del derecho; muchos –desde luego, muchos más que los anteriores- lo detestan; pero nadie, absolutamente nadie que quiera contar en el mundo de la excelencia académica de las facultades de derecho puede permitirse ignorar libros como éste.

En el prólogo, Miceli explica que el título del libro intenta dar razón de su objetivo fundamental: mostrar a los estudiantes de pregrado –de licenciatura, diríamos en España- cómo pueden utilizar las herramientas del análisis económico para entender la estructura básica y la función del derecho. La pretensión, que no es poca, resulta lograda en las materias tratadas: *Economic Approach to LAW* es una espléndida caja de herramientas para manejarse en casa del jurista por parte de quienes (todavía) no han decidido estudiar la carrera de derecho –que, en EEUU, es una enseñanza de postgrado-. Con libros como éste, es de esperar que –siempre en EEUU- se susciten muchas buenas vocaciones jurídicas: su lectura inicia al joven estudiante de college en la estructura básica de parte importante del derecho, como en seguida habremos de comentar.

Muchas veces, acaso ya demasiadas, habré escrito que lo mejor de la enseñanza del derecho norteamericana consiste en que es de postgrado: jóvenes economistas, de unos veintitantos años de edad, ingresan en las law schools pertrechados con su propia licenciatura de cuatro años y con puentes, entre la economía y el derecho, como el que *Economic Approach to LAW* tiende; y lo hacen junto con jóvenes biólogos, licenciados en humanidades, en química o en cualquier otra enseñanza universitaria básica. Así, ellos y sus profesores inician el primero de los tres cursos que forman la carrera en derecho con el reto fascinante de tener que pensar lo que van a decir, pues si quien va a hablar es economista, habrá de sopesar sus argumentos históricos, ya que tres filas más atrás se sienta una historiadora y viceversa. Lo anterior se predica también de los profesores, quienes deberán andarse con cuidado hasta en el modo de expresarse, pues más de uno de sus estudiantes habrá dedicado cuatro años de universidad al estudio del inglés y su literatura. La ventaja legendaria de la national law school norteamericana sobre la europea continental descansa sobre la solidez innegada de semejante base cultural.

La idea de finalizar cada capítulo con una serie de ejercicios (problems) enriquece la obra: el mejor modo de aprender a manejar las herramientas que reúne Miceli en su libro es tratando de discutir en clase los problemas que plantea en cada caso. Además y a diferencia de lo que ocurre con otras obras elementales de análisis económico del derecho, Miceli no menosprecia el derecho en acción en aras a la corrección formal de los modelos, sino que trata siempre de ilustrarlos con algunos de los casos más importantes o conocidos del Common Law. *Approach* es una caja de herramientas no unos juegos reunidos, un libro al que no cabe oponer la letanía de censuras sobre

falta de sentido práctico o, simplemente, de realismo que los críticos del análisis económico del derecho suelen recitar, a veces, con buenas razones. No en esta ocasión. Es, con todo, una lástima que no haya incluido una tabla de casos citados al final del libro.

A los ejercicios se suma una bibliografía muy bien escogida y puesta al día que Miceli desgrana a lo largo de la exposición y en las notas y que luego reúne en un magnífico índice alfabético al final del libro. Es un buen mapa del estado de la cuestión y, en este sentido, la obra es de referencia.

Siendo un libro moderno, también es muy clásico: tras una perfectamente –hasta por lo poco entretenida– predecible introducción al análisis económico del derecho y a la microeconomía (capítulo 1 y su apéndice), el libro expone el derecho de la responsabilidad civil (capítulos 2 y 3), sigue con el de contratos (capítulos 4 y 5), continúa con el de propiedad –un tema muy querido al autor– (capítulos 6 y 7), analiza la resolución de conflictos y el derecho procesal (capítulo 8) y concluye con un breve tratamiento del derecho penal (capítulo 9).

Así, Miceli sigue la gran tradición del Law & Economics centrada casi exclusivamente en el derecho privado, casi diría, en el derecho civil patrimonial. Lo anterior presenta ventajas, pero no está exento de algún inconveniente: Miceli hace girar su libro en torno al derecho de la responsabilidad civil –de los torts– o, más precisamente, del modelo de la precaución, y éste se convierte en la idea rectora que unifica todo el libro dándole una solidez y una coherencia espectaculares y que resaltan, particularmente, en la culminación de la obra, con el análisis del derecho penal. Pero el inconveniente es que, fuera del caso del derecho penal, de la expropiación forzosa y de las páginas que dedica al funcionamiento de la Justicia, el libro no cuenta cosas sobre el derecho público, sobre su estructura institucional, ni lo hace, dentro ya del marco estricto del derecho privado, sobre la persona, la familia o las sociedades mercantiles: el lector interesado deberá acudir a otras fuentes.

Naturalmente, no es razonable criticar a un autor por lo que no hace si lo que resolvió hacer resultó bien hecho, que es el caso, pero el libro es más *The Economic Approach to PRIVATE LAW* que *to LAW* a secas. Quizás ha pesado aquí la tradición del Common Law aunque más de uno correremos el riesgo de caer en la tentación de creer que los privatistas hemos hecho los deberes con más intensidad que los publicistas a la hora de internalizar los resultados del análisis económico en la reflexión jurídica. Ya casi todos nos hemos comprado una u otra caja de herramientas. El lector que decida hacer lo propio con el libro de Miceli no se equivocará. Pero no deberá abrirla con la intención de encontrar en ella instrumentos que permitan dar razón de todo lo que una generación de psicólogos y neurocientíficos vienen enseñando sobre las limitaciones cognitivas de los seres humanos, ni nada que tenga que ver con la estructura y trabazón institucional de sociedades anónimas, agencias reguladoras o parlamentos, por poner sólo algunos ejemplos.

El análisis de la responsabilidad civil con el que precisamente arranca Miceli nos da, una vez más, la razón, pues tal es el programa que, ahora hace justamente cinco años, InDret propuso a sus

lectores y amigos: partimos entonces del derecho de daños para continuar luego con propuestas de análisis y comentarios a otras especialidades. Creímos que ésta era una base segura y nos congratulamos en saber que no estábamos solos. Pero habrá que hacer más cosas.

El arranque permite comprobar cómo el tratamiento del derecho de la responsabilidad civil y el de contratos parten de la misma lógica, algo que en determinadas materias básicas, como son los remedies o la misma responsabilidad de producto, se manifiesta de manera casi intuitiva. La secuencia responsabilidad extracontractual, responsabilidad contractual, derechos de propiedad parece casi natural y los modelos fluyen como si respondieran a la ley de la gravedad; a veces, también como un torrente, pues cuatrocientas páginas obligan a contar muchas cosas en muy poco espacio. En todo caso, quien quiera ofrecer a sus estudiantes las bases del discurso sobre derecho de daños, contratos y propiedad, encontrará en el libro la mejor introducción del mercado. Ahora bien, dada la estructura de la obra, resultaría más complicado pretender explicar la segunda o la tercera de esas materias sin haber expuesto la precedente: Approach tiene una rigidez que resulta de su propia lógica, pues para exponer contratos hay que haber leído previamente daños y lo mismo puede decirse de los capítulos de propiedad. El libro es, como ya hemos dicho que advierte su autor en el prólogo, una introducción para jóvenes economistas. Puede usarse con gran ventaja en los últimos cursos de nuestras facultades de derecho, pero su lectura o exposición deberán ser rigurosamente secuenciales: la trabazón de los modelos básicos así lo exige.

Como hacen Cooter y Ulen en su conocido manual, Miceli sigue, en el suyo, una estructura también rígidamente dual: redacta primero un capítulo de fundamentos y, luego, otro o, como mucho, otros dos, de desarrollos. No es criticable, desde luego, pero es una disciplina: delata su amor al cálculo y su propensión a sacrificar la brillantez narrativa a la coherencia y completud analíticas. Como en las óperas anteriores a Christoph Willibald Glück (1714-1787), las arias recomienzan incansables da capo. Todo sea por el rigor.

¿Cómo usar en España *The Economic Approach to LAW*? En las tres o cuatro facultades de derecho en las que estas cosas no suenan mal, el libro de Miceli se puede aplicar directamente a la exposición de la materia de que se trate: quien imparta el programa de derecho de obligaciones, de derechos reales o de derecho procesal puede sencillamente absorber el rico contenido analítico de la obra a la exposición de su materia, aunque se encontrará con el inconveniente antes dicho: si es un procesalista y sus estudiantes no están familiarizados con el ABC del análisis económico del derecho de la responsabilidad civil o de contratos, encontrará dificultades para hacerse entender o, para evitarlas, se verá obligado a dar marcha atrás y contar cosas que no encajan con su programa. Lo mismo si explica propiedad y nadie ha hecho lo propio con las reglas de responsabilidad que caracterizan el derecho de obligaciones. En la práctica, ello querrá decir que, en 2004, el destinatario ideal de este curso será un estudiante de doble licenciatura en derecho y ciencias económicas, del estilo de los que abundan en la Universidad Carlos III, en la Universidad Autónoma de Barcelona o en la Universitat Pompeu Fabra, entre algunas otras, como p. ej., entre la privadas, en ICADE. En nuestro país, el estudiante de doble licenciatura es el subrogado del estudiante americano de derecho y, desde luego, la viva encarnación del signalling model (que,

por cierto, Miceli resume bien en dos sencillas páginas -152 y 153- cuando trata de las garantías sobre cualidades del objeto del contrato).

Otro modo razonable de usar el libro de Miceli es ofrecerlo como un curso monográfico de introducción al manejo de las herramientas económicas a los cinco temas básicos del libro, un curso que puede ocupar un semestre o, si sus destinatarios no están familiarizados con los rudimentos de la microeconomía, nueve meses completos. Complemento ideal sería otro curso de análisis económico del derecho público y de las instituciones, tal vez, uno de ciencia política positiva. En este sentido, el libro es muy recomendable para cursos de doctorado impartidos a licenciados en derecho que centraron su formación en los estudios exclusivamente jurídicos.

Luego, los profesores de derecho civil, de derecho mercantil, de derecho penal y de derecho procesal encontrarán en *The Economic Approach to LAW* la mejor y más moderna síntesis de aquello que hay que dominar para poder responder a casi cualquier pregunta proveniente de los cada vez más avispados estudiantes de derecho que inquieran sobre las consecuencias de tal o cual doctrina legal. El libro de Miceli es un thesaurus de respuestas rigurosas y fecundas: da muchas y siempre con muy buenas razones. Quien pretenda ser un buen abogado deberá pasar por la disciplina necesaria para aprender a hacer ver a su interlocutor -a la otra parte, al Juez, al Fiscal, al Jurado, al público en general- cuáles serían las consecuencias de una determinada línea de resoluciones. Es la tradición socrática.