

**02**



# UNA CRITICA HAYEKIANA AL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

## A HAYEKIAN CRITICAL TO THE ECONOMIC ANALYSIS OF THE RIGHT

Fecha de recepción: 09/02/2016

Fecha de aprobación: 15 marzo de 2017

Fecha de publicación: 6 de julio de 2017

Alejandro Pérez y Soto Domínguez\*  
Katherine Flórez Pinilla\*\*

### RESUMEN

El presente artículo pretende explicar las falencias del Análisis Económico del Derecho (AED) desde la obra de Hayek; y proponer una alternativa para el acercamiento del derecho y la economía desde el estudio de la moralidad humana. A diferencia de las escuelas de Chicago y de Yale, Hayek no tiene la presunción de la eficiencia como el fin que deben perseguir las normas y los sistemas jurídicos, sino por el contrario, propone el concepto de coherencia interna para lograr el mejor funcionamiento del sistema jurídico, partiendo del respeto a principios generales como la libertad y la individualidad.

**Palabras clave:** Derecho y economía, orden social, moral, libertad, individualidad

Clasificación JEL: A12, BOO, K00, B31

### ABSTRACT

The present article attempts to explain, from the point of view of the work of Hayek, the failures of the Economic Analysis of Law (L&E) and propose an alternative approach for the comprehensive study of law and economy, through the human morality statements. Unlike the Chicago and Yale Schools, the Hayekian tradition has no presumption of efficiency as being the aim of legal systems and law, but rather proposes the concept of internal consistency in order to achieve the best performance of the legal system to enhance individual purposes and freedom.

**Keywords:** Law and economics, social order, moral, liberty, individuality.

---

\* Doctor en Economía. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. Doctorado en Derecho (en curso). Universidad de Zaragoza. Máster en Economía Escuela Austríaca. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. Economista, Universidad del Valle. Decano de la Facultad de Economía de la Universidad Santo Tomás Bucaramanga, Colombia. Correo electrónico: perezysoto@hotmail.com

\*\* Doctorado en curso en Law y Business. Universitat de Lleida. Máster en Derecho Económico. Universidad Externado de Colombia. Economista, Universidad Industrial de Santander. Docente investigadora del Grupo "Economía, gestión, territorio y desarrollo sostenible –GEOS" de la Universidad San Buenaventura, Cali, Colombia. Correo electrónico: kflorez1@usbcali.edu.co

Para citar este artículo use: Pérez, A. & Flórez, K. (2017) Una crítica hayekiana al análisis económico del derecho. *Civilizar de empresa y economía*, 13 (1), 21-38.

## DAS HAYEKISCHE KRITISCHE ZUM RECHT UND WIRTSCHAFT

Es ist aus der Arbeit von Hayek soll die Ursprünge der Mängel der ökonomischen Analyse des Rechts (AED) erklären und einen alternativen Ansatz zu Recht und Wirtschaft aus dem Studium der menschlichen Moral vorzuschlagen. Im Gegensatz zu Schulen in Chicago und Yale, hat Hayek keine Vermutung der Effizienz und um die Regeln und Rechtssysteme verfolgt zu werden, sondern im Gegenteil, schlägt das Konzept der internen Kohärenz und von dort die beste Leistung zu erzielen das Rechtssystem auf der Grundlage der Achtung der allgemeinen Grundsätze wie Freiheit und Individualität.

**Stichworte:** Recht und Wirtschaft, sozialordnung, moralische freiheit.

## Introducción

“La sociedad puede mantenerse sin benevolencia, aunque no en la situación más confortable; pero si prevalece la injusticia, su destrucción será completa”. *Adam Smith*

La siguiente reflexión tiene como objetivo demostrar que el movimiento denominado Análisis Económico del Derecho (en adelante AED) ha descuidado la secuencia lógica deductiva que existe entre lo metodológico, lo antropológico y el papel de las instituciones para dotar de contenido la unión entre el derecho y la economía y de esta manera construir un paradigma teórico. Dicha demostración contará con una visión hayekiana del problema, según la cual, su raíz se encuentra en axiomas metodológicos y antropológicos incompletos, y que en virtud de estos, presentan esquemas teóricos inapropiados para una formulación de derechos liberales en la regulación de la conducta humana.

La importancia que hoy en día ha ganado el AED en el ámbito académico del derecho, ha servido para dotar a los juristas de nuevas herramientas metodológicas para evaluar las leyes de manera técnica, y a los economistas de un nuevo ámbito en la economía aplicada. Sin embargo, no ha servido para motivar la convergencia de dos saberes (Flórez Pinilla, 2010). El AED ha sido impulsado desde mediados del siglo XX por las facultades norteamericanas de Chicago y de Yale usando el armazón teórico de la economía neoclásica del siglo XIX y los conceptos de información, derechos como costos de transacción de Ronald Coase e instituciones del siglo XX; estas formaron un movimiento conocido como Law and Economics (L&E) y como AED en los países de habla hispana. La aplicación de la microeconomía a la valoración de la ley buscaba mejorar la calidad de las leyes de manera que produzcan los resultados esperados por el legislador o un orden social deliberado. Ahora bien, cuando se usa el derecho para ordenar solo los fenómenos económicos de uso y distribución de los recursos escasos en la sociedad, algunos han optado por llamarlo Derecho Económico (Coloma, 2001) para diferenciarlo del AED. No obstante, la unión derecho-economía no es nueva, podríamos decir que “lo nuevo” se refiere a la metodología neoclásica como el instrumento valorativo, y no a la economía como un saber que es parte del razonamiento implícito en el derecho, tal como los antiguos lo usaban siguiendo las técnicas propias de la lógica. El componente instrumental neoclásico utilizado por las escuelas de Chicago y Yale tiene como objeto evaluar y buscar la eficiencia en las leyes. Las críticas más comunes aluden a que este no responde al tradicional problema de la validez de las normas y del concepto de justicia, por lo cual solo es visto como un mero instrumento pragmático, más no como una teoría del derecho (Dworkin, 1998).

No obstante, existen otras alternativas desde la economía que pueden alimentar esta fusión y superar la concepción meramente instrumental. En este sentido, se identificará, en primer lugar, los problemas y contradicciones que ha manifestado la metodología del AED para luego esbozar una alternativa que, en conjunto con la economía, propenda por el mejoramiento del estudio del derecho. Para este primer propósito, no solo se evaluarán los aspectos que consideramos constituyentes de una teoría económica del derecho como medio no solo de crítica, sino además se propondrá, en segundo lugar, el bosquejo de una visión alternativa de este, según el legado de autores como Adam Smith, Immanuel Kant y Friedrich Hayek.

## Los problemas epistemológicos del AED norteamericano

La hipótesis que se probará en esta primera sección consiste en que buena parte del AED positivo presenta reflexiones escasas e incompletas, debido a que su enfoque metodológico promueve una interpretación antropológica empobrecida que sustrae condiciones fundamentales

del comportamiento del ser humano como ser orgánico y social; ello provoca una sucesión de interpretaciones erradas en las que se establecen apreciaciones limitadas de las relaciones sociales, las cuales tenderán a ser eminentemente discordantes, caóticas y conflictivas, en virtud de lo cual, el papel del derecho, pasa de ser garante y resultado de la acción humana a ser arquitecto de la misma. Se traslada el papel del derecho de contener los medios para ser un agente coactivo que impone fines y comportamientos específicos en los hombres. En términos filosóficos, esto supone el paso de una lógica estoica hacia una utilitarista.

El AED busca rigor teórico para el derecho y en esa búsqueda ha asimilado verdad científica con demostración matemática y modelación en abstracto, relaciones de causalidades corroboradas mediante deducción y algunas veces econometría. En coordinación con este propósito, se adopta una conceptualización antropológica conocida como Homo-œconomicus, que recoge una comprensión mecánica del ser humano, en la que es posible establecer una regularidad de comportamiento a partir de una sucesión de estímulo-respuesta, permitiendo sin mayor dificultad, la adaptación a una estructura epistemológica de orden geométrico-matemático, al amparo de la cual, tanto el derecho como la economía, lograrían hipotéticamente acercarse a la rigurosidad alcanzada por las llamadas "ciencias duras" como la física, química, y la matemática misma. No obstante, su pretensión racionalista cartesiana, la escuela de economía neoclásica presenta un modelo de comportamiento humano que difícilmente se ajusta al comportamiento natural de este, por lo cual, la selección de la economía neoclásica ha sido un desacierto para intentar diseñar una teoría del derecho desde la perspectiva económica.

En la tabla 1 presentamos siete criterios para evaluar la propuesta epistemológica para el AED que utilizamos tanto, para indagar la perspectiva actual, como para introducirnos en la versión ampliada propuesta por Smith, Kant y especialmente Hayek.

Tabla 1. Criterios para la evaluación de una teoría económica del derecho

Criterios para la evaluación teórica		<i>Law &amp; Economics</i> norteamericano de Posner a Calabresi	<i>Law &amp; Economics</i> visión ampliada Smith - Kant - Hayek
I	Supuesto gnoseológico	Imparcialidad y neutralidad metodológica-objetividad que derivan en supuestos como información perfecta y completa.	No neutralidad- subjetividad- conocimiento tácito, disperso, subjetivo.
II	Supuesto antropológico	Homo œconomicus: asocial, egocéntrico, maximizador.	Sociabilidad natural, moralidad, con necesidades de reconocimiento y maleable ante el entorno.
III	Supuestos sobre el origen del derecho	Derecho creado Contrato social-autoridad que legitima todo tipo de leyes.	Derecho hallado Espontáneo: creación mediante ensayo y error propio de la evolución humana.
IV	Concepto de derecho	Vacío concepto de derecho: Todo tipo de ley emanada de la autoridad es vista como derecho (Incluye reglas globales, leyes de organización y leyes ex profeso).	Verdadero derecho: reglas globales de justicia. Derechos negativos, universales y abstractos.
V	Supuestos sobre los fines del derecho	Maximización del bienestar y eficiencia social.	Garante de los fines individuales inciertos: "Reino de los fines".
VI	Relación hombre-derecho	Utilitaria, persuasión mediante incentivos, leyes como precios.	Moral y económica: derecho como contendor de pasiones, medio para alcanzar fines materiales.
VII	Criterio de valoración: los fines del derecho	Eficiencia como maximización de riqueza.	Coherencia como medio para promover eficiencia dinámica: "el reino de los fines".

Fuente: Elaboración propia.

## Supuestos epistemológicos: los límites del *homo œconomicus*.

En la tabla anterior, los criterios del I al VI podemos sintetizarlos en los criterios epistemológicos para la evaluación del AED. La primera falencia metodológica del denominado AED desde la visión hayekiana se refiere a su pretensión de neutralidad y objetividad. Uno de los axiomas fundamentales de la epistemología, tiene que ver con el modo como el hombre se acerca al conocimiento. Su postura puede estar vinculada con el objeto mismo, y presentar una visión desde su posición específica, y en consecuencia proponer una visión no neutral y subjetiva; o por el contrario, puede tener una visión alejada del objeto de estudio, en la que se obtenga como resultado una mirada aséptica, no contaminada y por lo tanto, sus apreciaciones sean de carácter objetivo.

Al concebir al hombre de manera aislada, bajo la estructura de lo que Hayek conceptúa como falso individualismo, en vez de neutralizar el enfoque, lo provisiona de una "carga" ideológica específica, bajo la pretensión del sabio legislador como herencia platónica con revestimiento moderno. Es como si el individuo fuese una tabula rasa que el legislador pudiese moldear.

En su definición más generalizada, la ley constituye un incentivo para la acción y en esta medida actúa como los precios, para lo cual el individuo que se comporta únicamente maximizando, responde efectivamente a esta imposición ajustando su conducta (Cooter y Ulen, 1999). Los destinatarios de la ley actúan como la ficción antropológica del *homo œconomicus*: de conducta auto-referenciada, unívocamente racional, egocéntrica y maximizador en un entorno ideal que comporta la existencia de perfecta y completa información (Gico, 2009). Tal como señala Posner (2005), el AED busca "[...] métodos más eficientes de regular las conductas a través del Derecho" (p.8) y pretende hacer eficiente el derecho, en contra de la visión "ingenua" (Kornhauser, 2000), según la cual, la ley se cumple solo por el hecho de ser ley o en contra de aquellas normas que no tienen una explicación racional (Tena, 2010).

Desde Hayek, tal óptica es inadecuada debido a los supuestos que utilizan (Hayek, 2008) y es coherente con la epistemología impregnada por el positivismo de Hobbes, Descartes y Bentham, lo cual conlleva a un análisis de la ley aislado de la realidad y ofrece conclusiones distorsionadas que poco o nada añadirán al mejoramiento del sistema jurídico en su conjunto y tenderían a entorpecerlo. Esta es una noción antropológica limitada que deja a un lado el papel de la moral, la cultura, la evolución y el contexto social. Las normas vistas como precios disuaden o persuaden por medio de un "premio o castigo" el cumplimiento de la ley. A su vez, al concebirse como precios se supone que se elimina el componente moral e ideológico que puede comportar las leyes al momento de la decisión individual, y por tanto, se ajustaría a las preferencias sociales de una manera neutral. Al momento de la evaluación económica se despejaría al investigador de dicha carga metafísica, por lo cual brindaría un análisis neutral del comportamiento de la ley.

Las siguientes palabras de Posner (2005) son una muestra de dicha creencia de neutralidad, bajo un argumento de autoridad que bien recuerda los planteamientos escolásticos que se refugiaban en el nombre de Aristóteles o de las Sagradas Escrituras, para mostrar la solidez de su propuesta. Curiosamente, esto falta a la pretensión racionalista de atenerse únicamente a las pruebas ciertas y verificables de la noción cartesiana, veamos:

1. [...] la mejor prueba de que el AED es ideológicamente neutral, o balanceado, es el considerable número de sus practicantes prominentes que son decididamente liberales, tales como Ian Ayres, Guido Calabresi, John Donohue, Gillian Hadfield, Jon Hanson, Christine Jolls y Daniel Rubinfeld. (2005, p. 27).

Posner falla en su defensa. En primer lugar al definir como “liberales” a sus exponentes, está aceptando la influencia explícita de una corriente ideológica de pensamiento, lo cual implica una contradicción con su pretensión escéptica y objetiva, desprovista de cualquier tipo de permeabilidad ideológica; y, en segundo lugar, ni los señalados autores son liberales en el sentido estricto del término, ni dotan de neutralidad la corriente tal como lo veremos más adelante.

Ahora bien, si evaluamos una teoría según el papel de los autores que la aplican, caemos en la falacia en que incurre el autor en la conclusión ¿acaso esto no es contrario a la neutralidad? Al importar la ideología, lo neutral queda a un lado. Por tanto, esta afirmación merece una tercera crítica: si el objeto es el derecho, una disciplina cargada de ideología, la metodología del AED que se vende como neutra, será acomodada a los intereses del investigador jurídico, servirá más para la corroboración de sus hipótesis que para la falsación, su aporte será meramente instrumental, aunque implícitamente corra el riesgo de incurrir en contradicciones epistemológicas: “El L&E no podrá nunca ser considerado simplemente como ciencia social abstracta. Su objeto es ‘el Derecho’ y éste está inevitablemente vinculado tanto a la política como a la filosofía” (Rose-Ackerman, 2004, p. 43).

Al manejarlo como metodología no deja de lado la carga ideológica explicada anteriormente. De acuerdo a Popper (2005), “siempre operamos con teorías, aun cuando la mayor parte de las veces no nos demos cuenta de ello” (p. 114). Si tenemos en cuenta que es el imperio del legislador el que prima en ordenamientos de tradición romano-germánica como el nuestro, los instrumentos para llevar a cabo su labor de forma técnica o científica cobran día a día más importancia en el ámbito, no solo del derecho, sino de las ciencias sociales.

El resultado es una metodología que parte del objetivismo y la mecánica social, reduciendo la realidad a elementos medibles y los fines del derecho a fines que la economía de acuerdo a su ideología considera loables, en nuestro ejemplo, la maximización de la riqueza o la equidad social. Así que se evaluará el derecho de acuerdo a dichos fines o herramientas valorativas y en últimas se constituirá en un instrumento más de la política y perderá su naturaleza.

### **Los límites del objetivismo: de la eficiencia como maximización de la riqueza como unanimidad y como equidad.**

El criterio VI de la tabla 1, nos muestra el elemento valorativo que se puede deducir de la aplicación de la economía neoclásica al derecho. Al racionalismo (Oakshott, 2000) del homo economicus proyectado como metodología neutral ante la norma jurídica (Posner, 2000), se le agrega el objetivismo en los criterios para efectuar la valoración de la ley en aras de alcanzar sus finis ultimus. Por ejemplo, la escuela de Chicago ha estado influida por la filosofía utilitarista, según la cual “[...] el valor moral de una acción (o de una institución o ley) debe ser juzgada por su efecto en la promoción de felicidad (mayor placer sobre dolor)” (Bonesana, 2004, p. 55), propia de Bentham y Beccaria (citados en Posner, 2000, p. 159); y la escuela de Yale por una filosofía igualitarista (Calabresi, 2011). Así, la escuela de Chicago se queda con el criterio de eficiencia como modo de maximización de la riqueza y la de Yale, con el igualitarismo y proteccionismo de la parte débil.

El criterio de Chicago es la eficiencia según el principio de la maximización de la riqueza propuesta por Posner, y en Yale, se reduce a la eficiencia como equidad. Para Posner, el primer criterio no solo es adecuado para acercarnos a una medida de lo que llamamos felicidad entre las personas, sino que además, es un criterio que se puede acercar a la medición del progreso de la sociedad, por lo cual supera el contenido ético del viejo utilitarismo que podría justificar el daño de algu-



nos, siempre y cuando, el saldo neto social de felicidad fuera favorable – este argumento o “ideal superior” bien puede servir de sustento para los discursos totalitarios tipo nacional-socialismo, comunismo, o fascismo en el cual es posible mostrar el sacrificio de una parte de la población en beneficio de la mayoría.

Del criterio de Posner se deduce que únicamente el mercado libre posibilita la maximización de la riqueza en un entorno pacífico de voluntariedad y reciprocidad, por lo cual, el derecho se debe dirigir a este fin reduciendo los costos de transacción:

[...] el principio de maximización de la riqueza estimula y recompensa las virtudes tradiciones y las capacidades asociadas al progreso económico. Las capacidades promueven la eficiencia con la que los recursos pueden emplearse; las virtudes (como la honestidad y el altruismo en su uso correcto) al reducir los costos de transacción del mercado funcionan de manera similar (2000, p. 177).

Lo anterior indica que no se ocupa de los temas de redistribución, puesto que toda asignación involuntaria reduce la riqueza, solo bastaría con medir los aumentos de riqueza sin importar en manos de quien se encuentre.

Los precursores del AED han adecuado el criterio de eficiencia económica para aplicarlo a la interpretación de la ley partiendo de la definición general de eficiencia de Pareto, según la cual, una ley es Pareto-eficiente si es imposible mejorar la satisfacción de al menos un agente sin disminuir la de otro. Una segunda opción es la eficiencia Kaldor –Hicks conocida también como el criterio de Maximización de la riqueza de Posner, señalado anteriormente, o de mejora potencial de Pareto, el cual explica que una ley es eficiente siempre que el daño causado a terceros no exceda los beneficios totales, por lo cual, como afirma Posner en la obra precitada: “los ganadores podrían compensar a los perdedores, aunque no lo hagan efectivamente” (2005, p. 8). Constituye un tipo de eficiencia social, en el cual el excedente podría mejorar potencialmente la situación de los destinatarios:

[...] permite cambios donde hay ganadores y perdedores pero exige que los ganadores ganen más que lo que pierden los perdedores, por lo cual los ganadores pueden, en principio, compensar a los perdedores y quedarse todavía con un excedente. Para una mejora Kaldor-Hicks no tiene que hacerse efectivamente la compensación, pero ella debe ser posible en principio” (Cooter y Ulen, 1999, p. 66).

Por último, Calabresi realiza una crítica al criterio paretiano, argumentando que este no tiene en cuenta la existencia de costos de transacción, ni las preferencias cambiantes de la sociedad, puesto que es estático y asume una falsa neutralidad valorativa, además que no tiene ningún atractivo moral por no tratar una teoría distributiva explícita: “el fracaso del criterio de Pareto en ser una guía real torna indispensable una minuciosa y abierta discusión respecto a la distribución y a las comparaciones interpersonales” (Calabresi, 2011, p. 35). En contraste, recomienda en primer lugar hacer explícita la posición distributiva a defender ¿qué es lo distributivamente deseable? y luego, buscar la manera de promover una compensación efectiva entre ganadores y perdedores, en este caso, se dice que el criterio de Calabresi tiende más hacia el concepto de unanimidad, también llamado por otros “eficiencia Pareto-Wicksell”, el cual alude a que una situación es eficiente siempre que el daño causado a terceros no exceda los beneficios totales y los ganadores compensen efectivamente a los perdedores. La compensación unánime entonces resuelve el problema que la ley, o más aún, el Estado, debe garantizar. Una aplicación de dicho criterio en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual la realiza Calabresi, recomendando analizar los conflictos bajo la óptica de tres reglas: propiedad, responsabilidad e inalienabilidad.

Sin embargo, los criterios tanto de maximización de la riqueza como de eficiencia Pareto-Wick-sell procuran contribuir a diseñar leyes (precios) que garanticen fines sociales deseables. Aunque comparten nombres y conceptos distintos, al final tenemos que los dos se encuentran cercanos ideológicamente al utilitarismo, dado que lo importante en la concepción de la ley es el resultado final, social, o mejor, el resultado socialmente deseable, por lo cual, aunque el punto de partida es el individuo, el punto de llegada es la sociedad ideal *ex ante*. Por cuanto, el modelo matemático de la conducta contenga neutralidad valorativa, una vez definido el resultado social deseable que debe alcanzar el modelo, se torna acomodaticio, tal como también lo acepta Calabresi criticando la visión de Posner.

## La respuesta epistemológica desde Hayek para el AED

Desde una perspectiva hayekiana, los autores de Yale y Chicago olvidan que la maximización de la riqueza, la eficiencia o aun el mercado, no son soluciones totales a los problemas humanos, sino que se constituyen justamente en el escenario de convergencia de innumerables proyectos individuales, bien sea que estos partan del deseo de ayudar al prójimo como acto de benevolencia pura, el deseo de satisfacer una necesidad inmediata o el deseo de acumulación de capital por encima de las propias necesidades inmediatas. El mercado se trata justamente de un escenario de convivencia entre fines, más no de la imposición de uno per sé.

A partir de esta mirada, Hayek epistemológicamente parte de una concepción subjetivista del mundo y del ser humano, que sin negar su esencia individual como sí lo hace el concepto *homo economicus*, lo asume como un producto de la cultura, creencias, valores y de su entorno: un ser social y evolutivo, que no existe antes de las relaciones sociales, no posee racionalidad plena, ni información completa, acepta su falibilidad y a la vez su injerencia en la creación constante de nueva información para solucionar necesidades. Es un ser humano, pero conservando su individualidad, lo llamado por el autor "individualismo verdadero"<sup>1</sup>.

La propuesta hayekiana subyace de una concepción subjetivista del funcionamiento del mundo, tomar al individuo como objeto de estudio y aceptar la naturaleza subjetiva de la relación de este con la realidad y de lo perceptible por él, y además asumir la naturaleza y propiedades del conocimiento y la información: subjetivo, disperso, no articulable, creado *ex nihilo* y transmisible de forma no consciente (Huerta de Soto, 1992).

El papel del estudioso de derecho-economía debe ser replanteado, eliminando la pretensión de neutralidad que el positivismo ha influenciado y en ese sentido, la actitud entre los científicos de promover el control y la determinación social por medio de técnicas. Por lo tanto, se debe tener en cuenta que no es posible la separación hombre-entorno (dualismo metodológico cartesiano) ni siquiera en la investigación, por lo cual, el investigador no puede de forma pura e imparcial explicar fenómenos humanos. Una vez aceptado esto, se debe admitir también que las predicciones y deducciones que realizamos tampoco tienen tales características y por lo tanto, no existe algo como la verdad absoluta sino explicaciones a los fenómenos, se validarán o se invalidarán en la medida que existan otras explicaciones que las ratifiquen o las falseen (Popper, 2005).

Con esta perspectiva se pueden encontrar variaciones para la aplicación de la economía en el derecho. Mientras que en la visión neoclásica hablamos de información perfecta y racionalidad, Hayek propone lo contrario; esto implica que mientras la primera asume que el individuo puede tomar la decisión óptima con respecto a la ley dada la información y su perfecta racionalidad, en la segunda, la acción frente a la ley dependerá de la información disponible, de su interpretación

<sup>1</sup> Otro autor que ha hecho desde la escuela austriaca esta crítica al individualismo ha sido Hans-Hermann Hoppe.

de la misma según su contexto y de la concordancia entre aquella y sus fines personales (relación hombre-derecho). Ahora bien, la racionalidad no se asemeja a la capacidad de cálculo, sino a la disposición constante, al descubrimiento y aprovechamiento de la información, de las condiciones particulares que tiene a su alcance y de sus preferencias para llegar a sus fines.

Establecer medidas objetivas para evaluar las acciones humanas se vuelve más complejo en la perspectiva austriaca, en primer lugar, porque los fines individuales no son contables y dependen de variables subjetivas y en segundo lugar, porque importa el tiempo por lo cual la acción es vista como un continuo proceso de mejoramiento dado el proceso de aprendizaje al que está abocado continuamente el individuo; los fines son cambiantes, los medios también lo son, en razón de esto se propone que su criterio de eficiencia sea dinámico.

Por el contrario, la eficiencia en el sentido neoclásico es estática y responde a mediciones objetivas, tal como el criterio de maximización de la riqueza y las mejoras de la ley en los individuos o la sociedad que se pueden medir en dinero. En contraste, se tiene la eficiencia dinámica, según la cual “un ser humano, una empresa, una institución, o todo un sistema económico, serán tanto más eficientes conforme más y mejor impulsen la creatividad y la coordinación empresarial” (Huerta de Soto, 2004, pp.11-71); esto, aplicado al derecho, determinará cuáles leyes promueven el alcance de los fines específicos individuales y cuáles los restringen.

El criterio no tiene implícito el concepto de optimizar recursos, sino alcanzar continuamente nuevos fines con nuevos medios, tales procesos se gestan intersubjetivamente. La subjetividad de la valoración de dicho individuo y su conocimiento limitado del mundo da lugar al surgimiento tanto del mercado, convenciones e instituciones, como del derecho. En contraste, los conceptos de eficiencia promovidos por las escuelas norteamericanas más que un método evaluativo del derecho, supone el establecimiento de un fin al derecho, tal como afirma Rizzo (1999), en un criterio que no nace del derecho sino que es “superpuesto”.

### **Neutralidad y objetividad en la relación hombre-ley: el vacío concepto de derecho.**

Una consecuencia de la formulación epistemológica mecánica, objetiva y neutral, es el concepto de derecho como imposición, vacío de contenido en sí mismo salvo el que le imponga la voluntad del legislador supremo. Tómese en cuenta nuevamente la noción epistemológica cartesiana que considera al hombre como anterior a las relaciones sociales, por tanto, este no tendrá una historia que le soporte, ni un proceso de ensayo y error que le permita descubrir las mejores normas para acceder a la convivencia pacífica de medios y fines entre todos los individuos. Lejos de esto, el concepto de derecho se entenderá como un factor exógeno devenido del sabio legislador, que se impone sobre hombres incapaces de establecer un orden coherente por sí mismos.

Como efecto de lo anterior, en el AED la ley se supone como dada. Una ley es cualquier norma emanada de la autoridad sea cual sea su contenido. Tal afirmación deja a un lado su proceso de creación, lo cual, lo puede situar al servicio de cualquier finalidad definida por quien ostente el poder de expedir leyes o como se señalaba anteriormente, al servicio de una finalidad loable de las mayorías, que en un contexto democrático pueden contar con mayoritarios adeptos, pero tirana con las minorías.

El legislador supremo, así como el científico social, que asumen la creación de conocimiento (y/o leyes) objetivo y neutral, caen en lo que Hayek denomina arrogancia intelectual:

Sólo cuando se supone erróneamente que todas las reglas de buen comportamiento tienen que haber sido creadas deliberadamente por alguien, ciertos sofismas resultan plausibles, como aquel según el cual el poder de emanar las leyes debe ser arbitrario, o el que afirma que existe siempre una fuente “soberana” de poder de la que derivan todas las leyes (Hayek, 2006, p.50).

Para Hayek existen dos grandes vertientes que contribuyeron a la explicación del origen, concepto y tipos de derecho que hoy existen sin distinción: la constructivista y la evolucionista. La primera deviene de la concepción según la cual, el derecho se origina mediante un “contrato social”; la segunda, influida por la idea del derecho que deviene del desarrollo de las relaciones sociales y su evolución espontánea, en las cuales el desarrollo de la economía tiene mucho que ver. Para la primera, el derecho es un instrumento diseñado deliberadamente para un fin conocido y proyectado, o mejor, para “servir a los objetivos del hombre” que se perfecciona con la democracia. Para la segunda, el derecho surge mediante “un proceso inicialmente denominado “crecimiento” y luego “evolución”, un proceso en que ciertos comportamientos, que al principio fueron adoptados por otras razones o incluso de manera accidental, se conservaron porque permitían al grupo en que habían surgido prevalecer sobre otros grupos, es decir alcanzar sus fines particulares.

El constructivismo en el derecho deviene de la herencia intelectual del paradigma positivista o formalista, en el cual, la voluntad emanada de la autoridad constituye la fuente del mismo, y la ley escrita prevalece como su objeto, privando de validez a todas aquellas normas de conducta que no pueden justificarse de ese modo (Hayek, 2006). Ante esto, Hayek precisa que el problema del constructivismo en su versión contractualista y su derivación utilitarista “[...] es que, siendo una teoría que pretende dar cuenta de un fenómeno que consiste en un cuerpo de normas elimina completamente el factor que hace necesarias dichas normas, a saber, nuestra ignorancia” (Hayek, 2007, p. 207) reemplazándola con el conocimiento (desconocimiento) del sabio legislador.

Para Hayek, en contraste, la ley es una respuesta social al constante desconocimiento e incertidumbre al que estamos sometidos. Según este autor, las ciencias emergentes de este paradigma excluirían aquellas explicaciones que atribuían la existencia de las instituciones a la tradición, la costumbre o a la cultura, los procesos de adaptación, aprendizaje, los mecanismos de coordinación espontáneos y la creación constante de información. Ante esto reafirma:

Como todas las herramientas de uso genérico, las normas sirven porque se han adaptado para solucionar situaciones problemáticas que se repiten, y contribuyen con ello a hacer que los miembros de la sociedad en la que prevalecen sean más eficaces en la búsqueda de sus objetivos... la mayoría de las normas de conducta no se derivan, por un proceso intelectual, del conocimiento de los hechos del entorno, sino que constituyen la única adaptación del hombre a estos hechos que se ha conseguido: un “conocimiento” de éstos del que no somos conscientes y que no aparece en nuestro pensamiento conceptual, sino que se manifiesta en las normas que obedecemos en nuestras acciones (Hayek, 2007, p. 207).

Hayek reitera que la importancia de la norma no radica en los fines que persigue tal como suponen las escuelas de Chicago y Yale, ni en el criterio valorativo que se adopte, sino en “la importancia de efectos particulares y la frecuencia de su ocurrencia;” por ello, su teoría constituye una crítica al AED como adaptación del positivismo jurídico y de su enfoque voluntarista ya sea en su expresión de maximización de la riqueza o de la unanimidad que prevé su cumplimiento mediante incentivos y el alcance efectivo de las finalidades sociales bienintencionadas del legislador.

El derecho, entendido en el sentido de un conjunto de normas de conducta sancionables, es sin duda tan antiguo como la propia sociedad. Sólo la observancia de normas comunes hace posible la convivencia pacífica en la sociedad. Mucho antes de que el hombre desarrollara el lenguaje hasta el punto de poder formular mandatos generales, podía un individuo ser aceptado como miembro de un grupo sólo si se adaptaba a las reglas del mismo (Hayek, 2007, p.98).

Siguiendo a Hayek, puede señalarse que el hombre actúa siguiendo fines y normas (conscientes o inconscientes) ya sea que hayan sido transmitidas histórica, cultural o genéticamente. Entre los autores que coinciden en tal perspectiva evolucionista se encuentran: Bernard Mandeville, David Hume, Matthew Hale, Edmund Burke, Adam Ferguson, Adam Smith, Luis de Molina, Wilhelm von Humboldt, Friedrich C. von Savigny, Henry Maine, Carl Menger, entre otros. La primera distinción que realiza el autor austriaco es que el derecho, al contrario del constructivismo, surge de manera independiente de la voluntad humana, consiste en una creación social no-intencionada.

El significado de regla alude a “una propensión o disposición a obrar o no obrar de una cierta manera, que se manifiesta en lo que podríamos llamar una práctica o costumbre.” Existen dos tipos de reglas: aquellas reglas fácticas o descriptivas, las cuales “afirman la regular recurrencia de ciertas secuencias de acontecimientos” y las reglas normativas “que afirman que tales secuencias ‘deben’ producirse”. Derecho como conjunto de normas sancionables se concibe entonces, como anterior a la sociedad organizada, puesto que existía con independencia a la voluntad humana y carecía de intención o finalidad colectiva y se forma mediante el desarrollo de las costumbres y de la vida en comunidad (Hayek, 2007). El derecho concebido ex post a la sociedad, como creación voluntaria y deliberada, solo es una ficción utilizada para justificar proyectos colectivistas como el socialismo.

Por el contrario, el derecho espontáneo se apoya en la tarea del juez por lo cual el precedente de sus decisiones constituye la principal herramienta para descubrirlo; como ejemplo, menciona el desarrollo del derecho romano y del antiguo common law, el cual existía y se desarrollaba con independencia de la autoridad, pues no debe perderse de vista que el derecho civil romano, en el que se basa la compilación Justiniano, es casi enteramente fruto de los descubrimientos de los juristas, y sólo en una pequeña parte producto de la legislación. Si el derecho precede al hombre ¿cómo descubren el derecho los jueces?, ante esto, Hayek explica:

[...] lo que interesa al juez del common law deben ser las expectativas que, en una determinada situación, las partes de una transacción se han formado razonablemente sobre la base de las costumbres generales en que se funda el orden global de las acciones. Al decidir qué expectativas son razonables en este sentido, puede considerar tan sólo tales prácticas (costumbres o reglas) que de hecho podían determinar las expectativas de las partes y aquellos hechos que se supone le eran conocidos. Y estas partes podían haberse formado expectativas comunes, en una situación que en ciertos aspectos era sin duda única, sólo porque la interpretaban a la luz de lo que les parecía ser la conducta apropiada y que no tenía por qué serles conocida bajo la forma de una regla articulada verbalmente (Hayek, 2007, p. 98).

El proceso de fallos judiciales de manera descentralizada se dinamizaría por un motor competitivo que haría sobrevivir o permanecer, de acuerdo a la costumbre, aquellos fallos dinámicamente eficientes. De esto también es consciente Posner (2005): “Los estudiosos (del AED positivo) han adelantado hipótesis de que las reglas, los procedimientos y las instituciones del derecho consuetudinario o de jurisprudencia –en agudo contraste con muchos diseñadores de normas legislativas y constitucionales- promueven la eficiencia” (p. 10).

## Diferencia entre derecho y ley: no toda ley es derecho.

Una de las características del concepto de ley del AED es tratar todo tipo de ley como derecho o norma de conducta. Para Hayek esto constituye otro desacierto, puesto que en derecho, tal como hoy lo conocemos, existen tanto normas de conducta (“verdadero derecho”), como normas para que funcione la organización del gobierno y normas para alcanzar fines particulares *ex profeso*. Las normas de conducta o *nomos* tienen la naturaleza de “corregir las perturbaciones de un orden general que nadie ha creado y que no se basa en el hecho de que a los individuos se les haya dicho qué es lo que tienen que hacer” (Hayek, 2007, p.124), es decir, son aquellas que surgen de manera espontánea en el desarrollo de la sociedad. Por el contrario, las normas que utiliza el Estado para organizarse, administrarse y prever su funcionamiento se denominan normas de organización o *theses* (Hayek, 2007).

Hayek explica que es una razón histórica la que presta la confusión entre normas de conducta (verdadero derecho) y las normas de la organización del gobierno. Las normas de conducta deben “facilitar a la gente su encuentro y coincidencia” y la razón por la cual tales reglas se desarrollan es que: “los grupos que adoptan las que mejor conducen a la formación de un orden más eficaz tienden a prevalecer sobre los grupos que posee un orden menos eficaz” (Hayek, 2007, p. 128). Mientras que las normas de organización son mandatos de hacer que encaminan los fines del individuo con los de la organización estatal. En este caso, la posición de Hayek es radical al afirmar que las leyes que ordenan a un individuo actuar de cierta manera para alcanzar cierto fin, no se encuentran enmarcadas dentro de las normas de conducta, puesto que el verdadero derecho impone normas negativas de no-hacer, las cuales provienen de un proceso de ensayo y error social. Puesto que esto compete a la particular esfera de información y conocimiento individual, es la acción humana misma.

El crear leyes que ordenen hacer determinadas acciones se ha denominado “secuestro de información” por parte del legislador (Pérez y Soto, 2013), puesto que con aquellas limita el proceso natural de alcance de proyectos y fines particulares de convivencia social y de creación de nuevos métodos para hacer frente a su ignorancia. Por tanto, reitera Hayek, que el objetivo de las normas jurídicas consiste en evitar, en la medida de lo posible, que las acciones de los individuos interfieran unas con otras y cuando dicha interferencia y/o rivalidad se presenta, el llamado a aplicar/crear/asignar el derecho es el juez. Pero dicha esfera de rivalidad tampoco es estática, es evolutiva, igual que la acción individual y el desarrollo de la sociedad, por tanto, el derecho se detecta y se retroalimenta por medio de los jueces.

La forma que toma el derecho en este contexto se parece a la estructura kantiana, el cual, más que hablar de un deber ser, propone aquello que no es admisible, es decir, lo que no debe ser. Así como la definición de libertad que se usa es de carácter negativa, como ausencia de coacción, así también, la ley como limitación y no como dirección, propone unas líneas rojas que no deben ser atravesadas so pena de castigo; más en ninguna parte establecerá una conducta exacta y establecida. La ley no puede ni debe, por ejemplo, indicar a qué profesión se pueden dedicar, qué tipo de ropa usar, qué religión pueden profesar, cómo distribuir la riqueza o el modo de educar a los hijos. Su labor será defender la integridad física, la vida, y propiedades de los individuos. En razón de esto, siempre censurará determinado tipo de conductas y la regla derivada sería no robar, no agredir, no violentar las señales de tránsito, no dañar la propiedad ajena, entre otras. Se trata, en definitiva, de ofrecer un cauce de conducta mediante el cual el hombre desarrolle su individualidad sin agredir la de los demás, establece un marco de conducta en la que la procura de mejora de su propia situación no perjudique a quienes quieren, con legítimo derecho, mejorar la suya.

Ley y libertad no se presentan aquí como elementos de carácter contradictorio, sino que son dos componentes de igual naturaleza. La limitación de acciones potencialmente dañinas, permite a todos los hombres, la búsqueda constante de medios y la creación de información/conocimiento, como fundamento de la acción humana y su búsqueda de la comodidad y la satisfacción. Es la limitación general y sin distinciones, lo que permite a cada hombre sacar lo mejor de sí en el contexto social, permitir la división del trabajo, la especialización y la renovación tecnológica constante, con los cuales, se da una convergencia entre la acción humana y el crecimiento económico sostenido.

En conclusión, Kant y Hayek dotan de contenido el significado de derecho y concluyen que la función de las normas es hacer frente a nuestra ignorancia constitutiva, que solo es posible su desarrollo en un entorno de libertad, entendiendo esto como un estado de cosas en el que se permite a los particulares emplear su propio conocimiento para sus propios fines y un estado de cosas en que se consigue utilizar el conocimiento disperso en una sociedad.

## **La moral como puente entre la economía y el derecho**

### **Fines individuales: el derecho espontáneo.**

La unión entre el derecho y la economía, según Hayek, debería rescatar el tema olvidado en las dos disciplinas: la moral. En términos epistemológicos, esto significará el considerar al hombre como posterior a las relaciones sociales y no anterior o vaciado de contenido. Esto supone concebir a los individuos con múltiples intereses subjetivos, deseos dinámicos, pero con contenido moral que los restringe y forma normas o derecho evolutivamente, en virtud del cual pueden dar una autocontención a sus deseos. Al variar la esencia epistemológica hacia el verdadero individualismo (Bonar, 1922), se deduce una teoría de las relaciones sociales con tendencia armónica y como resultado de esto, el derecho funciona como limitación, más no como dirección. Para esto, se podría fusionar la idea esbozada por Hayek con la filosofía kantiana y de esta manera proyectar un posible punto de unión entre las dos disciplinas.

Según la propuesta austriaca de Hayek, un sistema jurídico funcionará cercano al óptimo si su cuerpo normativo es coherente y garantiza la compatibilidad de los fines y las acciones de las personas por medio de normas generales, negativas y abstractas. Ahora bien, encontramos que los individuos tienen otros móviles diferentes a aquellos medibles como la riqueza, que lo motivan a cumplir la ley, los cuales están estrechamente ligados a la moralidad humana.

La mirada kantiana se dirige a empoderar al hombre como legislador de sí mismo, ya no motivado por la ley que está fuera de él, sino desde su autonomía (autos "uno mismo" y nomos "ley"); corresponde esto más bien a un ejercicio en el que el hombre es capaz de imponerse sobre sí unas limitaciones, a la luz de las cuales, su conducta no obstruya la búsqueda de la felicidad por parte de los demás hombres. Tal como lo demuestra Pérez y Soto (2013) en su tesis doctoral *La información secuestrada*, es el vacío moral producto del falso individualismo lo que permite a Hobbes establecer un Estado absoluto que elimine al individuo como concepto políticamente relevante – constructor del orden social-. En Kant, la autocontención del individuo, hace que se suscite la limitación del poder del Estado y su capacidad de intervención sobre el ámbito privado del individuo. Se trata de una propuesta en la que se asume que el hombre es mayor de edad y no requiere un tutor externo que puede dar cuenta de sí.

Darle importancia a la moral volcaría la atención al derecho natural, como derecho de contención, sobre la base que provee la economía al explicar cómo los órdenes espontáneos funcionan de la mejor forma posible, cuando se les deja en libertad de permitir a cada individuo la búsqueda de lo que él considere que es su felicidad (Smith, 2004). La fórmula kantiana asume el derecho como la limitación de la conducta, allí donde la moral ha resultado ser frágil y donde la conducta individual puede ser potencialmente dañina para la búsqueda de los fines de sus congéneres. Propone la edificación de un arquetipo bajo el concepto de “buena voluntad”, la cual se levanta por encima de las costumbres, de las pasiones de los hombres y de su subjetividad. Se trata de un instrumento de aplicación universal, de una medida bajo la cual se valoran tanto las acciones del hombre, como las “normas” socialmente construidas, para equilibrar dichas acciones. Es la voluntad, además, el concepto que supera la adopción de la ley más allá de la utilidad y la razón costo-beneficio que pueda derivar (Kant, 2005). Ahora, frente a esto, Kant se preguntará: ¿Cuál puede ser esa ley, cuya representación sin tomar en cuenta el efecto aguardado merced a ella tiene que determinar la voluntad, para que pueda ser calificada de “buena” en términos absolutos y sin paliativos?

A diferencia de la noción cartesiana del derecho, este no se define como lo propone Kelsen por su contenido coactivo, sino que lejos de esto, se dirige a una vinculación desde lo moral con la ley. Y del cómo hay una identificación entre la ley como norma externa al hombre y la construcción interna de una auto legislación interna. En virtud de esto, la metafísica de las costumbres de Kant se erige como apuesta de ordenamiento social en cinco puntos básicos: Punto I. De la ley universal: Obra sólo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal. Punto II. De la ley de naturaleza: Obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, en ley universal de la naturaleza. Punto III. Del fin en sí mismo: Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca como un simple medio. Punto VI. De la Autonomía: Obra como si tu voluntad, por su máxima, pudiera considerarse a sí misma al mismo tiempo como universalmente legislador. Punto V. Del reino de los fines: Obra por máximas de un miembro legislador universal en un posible reino de los fines (Kant, 2005).

En suma, el hombre se erige como árbitro de sus propias acciones, como una extensión del espectador imparcial de Adam Smith, bajo la cual, desde una posición externa, será capaz de juzgar sus propias acciones como si las estuviere viendo desde fuera. Entonces se pretende que cada acción podrá ser moralmente aceptada, si de esta puede emerger un patrón general de conducta apropiada para toda la organización social. Más esta norma tendrá una matización, pues el hombre deberá ser considerado como el fin último de la acción, mas no como un medio de la misma. Bajo esta lógica, sería al menos impropio, la justificación totalitaria en virtud de la cual, es admisible infringir daño al individuo para beneficiar al colectivo – base del criterio utilitarista-. Entonces se empodera al hombre como legislador de sí mismo. Bajo una lógica de no hacer lo que no quiere que le hagan en primera persona, sería posible establecer un modo de vida medianamente armónico, toda vez que permitiría la convivencia de intereses de competencia por medios y fines, pero respetando la esfera de acción de cada uno.

Una convivencia armónica entre hombres que se encuentran en competencia por medios que son escasos, que buscan procurarse sus objetivos, bien sea alcanzar la riqueza, la sabiduría, la salvación eterna, todas ellas u otros objetivos, finis ultimus, debe obligar a una regulación sobre el acceso y la competencia por los fines, tanto desde el arbitrio interno, como desde la ley externa con capacidad de coacción.



Para esto, la ley debe acercarse al concepto de limitación general e igualdad ante la ley y garantía de la acción humana en la búsqueda de fines sin dañar al otro y con la confianza de que cuando existan interferencias de fines, exista un juez que medie para decidir sobre ellas motivando la confianza en el sistema jurídico. No se trata de construir un proyecto general de sociedad ex profeso, de índole totalitario, en el que se quiera establecer un programa político general que prometa el paraíso en la tierra, la eliminación de las clases, la maximización de la riqueza, la eliminación de la pobreza o la igualdad material entre ellos. Sino que lejos de esto, buscará dar un sustento institucional a la búsqueda íntima y personal de los fines de cada uno de los individuos que conforman esa unidad política, esa organización social de manera libre.

## Conclusiones

Podemos decir que el AED actual tiene una fuerte inspiración platónica y hobbesiana, pues pretende establecer un criterio de sociedad ideal, bien sea la maximización de riqueza, o la riqueza como equidad; ambos esquemas han desconocido la estructura del ser humano y se han dejado contagiar por el reduccionismo cartesiano del homo economicus, que propone al hombre como un sujeto eminentemente maximizador de ganancias. Su propuesta antropológica es incompleta, y en virtud de esto, su apuesta institucional de la ley como precio no es consistente con un individuo de múltiples intereses, entre los que puede estar el enriquecimiento, o pueden ser otros los móviles de su acción. En tanto esto es considerado, la institucionalidad del derecho no debe imponerle un fin último para su acción, sino brindarle todas las garantías para no verse agredido en la búsqueda de sus fines legítimos – pacíficos-. Así, la propuesta de Kant aparece en el horizonte como una buena forma lógica bajo la cual a la luz de la búsqueda de coherencia jurídica, es posible establecer una coexistencia de los intereses y una estructura social armónica al mismo tiempo (Ferguson, 2008).

La formulación de la maximización de riqueza o de la eficiencia como equidad de las escuelas del AED presentadas como finis ultimus de la formulación y aplicación de la ley, sustituye lo que Kant llamase el reino de los fines, por una consideración en la que se establece en cabeza de un sabio legislador el fin último de toda ley, así como de toda acción humana. Se olvida el carácter dinámico que tienen las preferencias humanas, en virtud del cual, no puede elaborarse un criterio totalizante en el que puedan converger todos los deseos humanos. Esto es al mismo tiempo, una demostración de la ausencia de neutralidad del método cartesiano adoptado por el AED en su pretensión de ingeniería legislativa, así como del origen de sus falencias teóricas en lo que respecta a la teoría institucional que contiene.

El establecer la riqueza y su maximización como criterio para el legislador corresponde a un proyecto totalizante y monolítico que toma su estructura fundamental de otros antecedentes reconocidos en la historia, tales como la “eliminación de las clases” o la “eliminación de la pobreza” o “la sobrevivencia del Estado” o “la reivindicación del proletariado como clase superior” o “la prevalencia de la raza superior”. Todos estos proyectos tienen de común que se suprime la elección del individuo como elemento fundante del orden social y se abraza un mismo objetivo, bajo la idea de que es un ideal superior. Esto es, reducir al individuo a la minoría de edad y dejarlo bajo la condición de servidumbre, justamente como efecto del paso de la atención del derecho de los medios hacia los fines.

Diferenciar el significado de derecho del significado de las “leyes” emanadas por la voluntad del poder político; reivindicar los análisis del comportamiento humano con la influencia de la moral y las instituciones; asumir la subjetividad humana y las posibilidades de creación constante de nueva y mejor información, son los primeros requisitos a tener en cuenta para formular una

renovación del análisis económico del derecho. La unión derecho-economía debe trascender al estudio completo del ser humano y de sus formas de regulación y autorregulación que evolucionan a normas sociales. El camino está abierto.

## Referencias

- Aguilera Portales, R. E. (2007). Posibilidad, sentido y actualidad de la filosofía del Derecho. *Revista Ius Et Praxis*, 13(2), 307-341.
- Bonar, J. (1922.). *Philosophy and Political Economy*. Londres: Allen & Unwin, Obra originalmente publicada en 1893.
- Bonesana, C. (2004). *Tratado de los delitos y las penas*. Buenos Aires: Valleta ediciones.
- Buchanan, J. (2009). *Los límites de la libertad. Entre la anarquía y el Leviatán*. Madrid: Katz Editores.
- Calabresi, G. (2011). El sin sentido de Pareto. Llevando a Coase más allá. En G. Calabresi (Ed.). *Un vistazo a la Catedral. Cuando el Derecho se encuentra con la Economía*, (pp. 17-51). Lima: Palestra Editores.
- Calabresi, G., & Melamed, D. (1992). Reglas de la propiedad, reglas de la responsabilidad e inalienabilidad: un vistazo a la catedral. *Thémis*, (21), 63-86. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10917>
- Coase, R. (1960). El problema del costo social. *Revista Estudios Públicos*, 81-134. Recuperado de <http://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costos.pdf>
- Coloma, G. (2001). Las funciones económicas del derecho. *Revista Problemas del desarrollo*, 32(126), 125-147..
- Cooter, R., & Ulen, T. (1999). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, R. (1998). ¿Es la riqueza un valor? *Estudios públicos*, (69), 259-298. Recuperado de <https://www.cepchile.cl/es-la-riqueza-un-valor/cep/2016-03-03/183631.html>
- Ferguson, A (2008). *Ensayo sobre la historia de la sociedad civil*. Madrid: Editorial Akal.
- Flórez Pinilla, K (2010). *Análisis Económico del Derecho: Antecedentes, Teoría y Metodología*. Segundo Congreso Internacional de Derecho Empresarial y Contractual. (Ponencia y capítulo de libro presentado en el 2° Congreso Internacional de Derecho Empresarial y Contractual, pp. 327 – 349). Universidad Santo Tomas, Bucaramanga..
- Gico, I. (2009). Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. Working paper nº 0001/09, 1-32. Universidade Católica de Brasília.
- Hayek, F. A. (1997). *Los fundamentos de la libertad*. Barcelona: Folio.
- Hayek, F. A. (2006). *Derecho, legislación y libertad*. Madrid: Unión Editorial.
- Hayek, F.A. (2007). *Individualismo: El verdadero y el falso*. Madrid: Unión Editorial.

- Hayek, F. A. (2008). *Nuevos estudios de filosofía, política, economía e historia de las ideas*. Madrid: Unión Editorial.
- Huerta De Soto, J. (1992). *Socialismo, cálculo económico y función empresarial* (2 ed.). Madrid: Unión Editorial.
- Huerta De Soto, J. (2004). La teoría de la eficiencia dinámica. *Procesos de Mercado. Revista Europea de Economía Política*, 1 (1), 11-71.
- Kant, I. (2005). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Kornhauser, L. (2000). El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos. En A. Roemer (Ed). *Derecho y Economía una revisión de la literatura* (pp. 19-50). México: Fondo de Cultura Económica.
- Mandeville, B. (2004). *La fábula de las abejas o los vicios privados hacen la prosperidad pública*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Mises, L. (2007). *La acción humana. Tratado de economía*, (8 ed.). Madrid: Unión Editorial.
- Oakeshott, M. (2000). *El Racionalismo en la Política y otros ensayos*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Pérez y Soto Domínguez, A., & Salazar, F. (2010). Hobbes: Caos de la Concepción Liberal. *Revista Ensayos de Economía*, 19 (35), 41 - 55.
- Pérez y Soto Domínguez, A. (2012). Sobre el Origen del Estado y las Sociedades Mercantiles. *Revista Temas*, 18, 35 – 53.
- Perez y Soto Domínguez, A. (2013). *La información secuestrada: el modelo de servidumbre en Thomas Hobbes y su alternativa liberal austriaca en Friedrich August von Hayek* (tesis doctoral). Madrid: Universidad Rey Juan Carlos
- Pérez y Soto Domínguez, A., & Florez Pinilla, K. (2013). Las patentes como límite a la innovación tecnológica. *Procesos de mercado: Revista europea de economía política*, 10(2), 99-131.
- Popper, K. (2005). *El mito del marco común: en defensa de la ciencia y la racionalidad*. Barcelona: Paidós Colección Surcos.
- Posner, R. (2000a). Usos y abusos de la teoría económica en el derecho. En A. Roemer. (Ed). *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (pp. 66-90). Fondo de Cultura Económica. México.
- Posner, R. (2000b). Utilitarismo: economía y teoría jurídica. En A. Roemer. (Ed). *Derecho y economía: una revisión de la literatura* (pp. 159-200). Fondo de Cultura Económica. México.
- Posner, R. (2005). El análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. *Revista de Economía y Derecho*, 2 (7), 7-16.
- Rizzo, M. (1999). Which kind of legal order? Logical coherence and praxeological coherence. *Journal des Economistes et Etudes Humaines*, 9(4), 497-510.

Rose-Ackerman, S. (2004). Law & Economics: Paradigma, política o filosofía. *Revista de Derecho y Humanidades*, 10, 47-69. Obra originalmente publicada en 1989.

Smith, A. (2004). *La teoría de los sentimientos morales*. Madrid: Alianza Editorial.

Tena Arregui, R (2010). Instinto jurídico contra el análisis económico del derecho. Documentos de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, 2010/30. Madrid: Universidad Complutense.