

Los derechos humanos desde la perspectiva del análisis económico del derecho

Alejandro Celi de La Mota

Master en Análisis Económico del Derecho,
Universidad Complutense de Madrid (España).

Profesor en Ciencias Jurídicas,
Pontificia Universidad Católica Argentina (Argentina).

Posgrado en Análisis Económico del Derecho,
Harvard Law School (Estados Unidos).

Doctorando en Derecho, Universidad Complutense de Madrid (España).

Resumen: El presente trabajo muestra de manera simple y precisa el sentido y alcance del análisis económico del derecho y sus implicancias en el ámbito de los derechos humanos. Exhibe las bases estructurales y metodológicas que hacen del análisis económico del derecho una herramienta eficaz para la comprensión y desarrollo de los instrumentos jurídicos internacionales. Asimismo, fija líneas de proyección que podrán reflejarse en el proceder diario de los operadores jurídicos que actúan en el ámbito de los derechos humanos.

Palabras clave: análisis económico del derecho; tratados internacionales; derechos humanos; eficiencia.

Abstract: In this paper, the meaning and scope of economic analysis of law and its implications in the field of human rights is presented in a simple and accurate fashion. The Structural and methodological foundations that make the economic analysis of law a tool for the purpose of full understanding and development of international legal instruments are presented. It also marks lines of procedure that will reflect on the daily operation of those working with Human Rights.

Keywords: economic analysis of law; international treaty; human rights; efficiency.

Artículo recibido: 20/03/2015 Aceptado: 23/04/2015

Sumario

1. Introducción
2. Evolución del análisis económico del derecho
3. Postulados estructurales del análisis económico del derecho
 - 3.1 Eficiencia
 - 3.2 Racionalidad
 - 3.3 Normas como precios
4. Metodología de investigación del análisis económico del derecho
5. Críticas al análisis económico del derecho
6. Interrelación entre los derechos humanos y el análisis económico del derecho
7. Conclusiones
8. Bibliografía

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo de investigación es realizar un aporte novedoso y original en torno a la concepción de los derechos humanos partiendo de la perspectiva del análisis económico del derecho como una metodología de investigación aún novedosa en cuanto a sus implicancias, proyecciones y parámetros de estudio.

El análisis económico del derecho, conocido en el mundo anglosajón bajo la denominación de *law and economics*; constituye una de las escuelas que ha efectuado múltiples críticas a las instituciones tradicionales del derecho, tanto de raíz romana continental como del *common law*.

La metodología de investigación abarca el estudio de los objetivos y funciones de las disposiciones normativas, reflexionando sobre la teoría jurídica vigente, como así también la estructuración de sus preceptos, cuerpos normativos e instituciones.

La utilización de herramientas propias de la economía, más específicamente de la microeconomía, como la teoría de precios, la moderna teoría de la oferta, de la demanda y de los mercados de producto, así como de la denominada economía de la regulación, constituyen los pilares sobre los que se basa el análisis económico del derecho.

No obstante lo anteriormente manifestado, debemos reconocer ciertos límites, ya sean de carácter interno como externo, respecto del campo de aplicación genérico en el mundo jurídico; lo cual resulta ante todo clarificador, en tanto y en cuanto la mencionada metodología de investigación no pretende bajo ninguna circunstancia convertirse en un criterio absoluto y excluyente de las demás posturas metodológicas.

Antes de comenzar el estudio pormenorizado desde esta particular perspectiva de los derechos humanos, efectuaremos una somera referencia histórica a efectos de ubicar temporalmente el desarrollo científico de esta corriente doctrinaria, como asimismo para aquellos neófitos que carezcan de una base que les permita asimilar los postulados fundamentales sobre los que discurre el análisis económico del derecho.

No se pretende agotar con el presente trabajo el estudio e investigación de este tópico, tan sólo brindar una visión esclarecedora para permitir, a través de un proceso dialéctico, el surgimiento de argumentaciones y contra-argumentaciones que decanten en la superación de las inocuas barreras que limitan el saber jurídico contemporáneo.

2. Evolución del análisis económico del derecho

En sus orígenes más remotos encontramos las obras de Jeremy Bentham y Adam Smith en torno a la explicación integral de las relaciones sociales, políticas y jurídicas como punto de partida de los postulados angulares del análisis económico del derecho.

Así, en su clásica obra *Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las Naciones*, señala Smith la existencia de una libertad de índole natural y el rol marcadamente secundario de la labor estatal arbitrándose todos los medios necesarios a fin de garantizar la mencionada libertad del hombre.

Adam Smith elaboró su pensamiento sobre tres principios esenciales:

1. El impulso psicológico fundamental del hombre, como agente económico, es el afán de lucro.

2. La existencia de un orden natural primigenio que determina que los esfuerzos individuales se coordinen para la consecución del bien común.

3. La imperiosa necesidad de abstenerse de efectuar cualquier intervención que menoscabe o altere el proceso económico.

En base a ello, la noción de justicia que se desprende es el de la ciega obediencia a la norma en el contexto social, desprendiéndose la utilidad social de las normas en relación a la conveniencia o no de las mismas dependiendo el mayor bienestar en la comunidad.

El núcleo sobre el cual se estructura toda acción del hombre es la utilidad individual que se proyecta en utilidad social en base a la premisa que existe una relación de coordinación y cooperación entre los individuos.

Ello lleva a Smith a indicar que la sociedad, como ámbito de las relaciones intersubjetivas de los individuos, encuentra condicionado su desarrollo a la riqueza que sea capaz de generar por el trabajo de cada uno de los individuos, funcionando correctamente en la medida en que la división y la distribución del trabajo sean óptimas.

Por su parte, Bentham plantea en su obra *Los principios de la moral y la legislación* que el interés propio prima sobre todos los restantes y, por ende, el denominado principio de auto-preferencia se erige como fundamento base sobre el cual se articula el estudio de la conducta en su dimensión social.

Señala este autor que la causa eficiente de toda acción humana radica en el propio interés, que es entendido como la expectativa de placer o dolor, afectando el proceder del hombre en el trato con los demás, actuando siempre a la espera de recibir la misma respuesta de parte de otro.

Opera una sustitución del marco referencial, ya que se trasciende el campo deóntico por uno pragmático, la búsqueda de interés propio, siendo el mismo de tipo constante, uniforme, permanente y generalizado; el único marco sustentable para la elaboración de un sistema integral de la sociedad.

El origen más próximo del análisis económico del derecho lo encontramos en el artículo *El problema del costo social* del Premio Nobel de economía Ronald Coase¹, en la cual se verifica una fundamentación

1 Ronald Coase "The problem of the Social Cost" *Económica* 4 (1937)

sustancialmente práctica entorno a dicho asunto, influido por la corriente del pensamiento pragmático estadounidense.

Como primera aproximación del análisis económico del derecho, los operarios jurídicos restringen la utilización de las herramientas económicas a las áreas en que el comportamiento de los sujetos tiene lugar, en lo que se denomina, mercado tradicional, es decir: derecho tributario, de la competencia, de la regulación económica y de los servicios públicos.

En una segunda aproximación, la aplicación del análisis económico del derecho se extendió a las áreas de la ciencia jurídica donde el pensamiento económico no tenía incidencia, como en el derecho de daños, el derecho contractual, el derecho administrativo e incluso el derecho penal. Se destacan los aportes efectuados por Guido Calabresi en su artículo de 1961 “Sobre la interpretación económica de la responsabilidad civil” y Gary Becker con su obra “Sobre la economía de la discriminación” de 1960.

En la actualidad discurre lo que se conoce como tercera etapa del análisis económico del derecho, que se caracteriza por la especialización sobre todas y cada una de las ramas del derecho, abarcando tanto a la filosofía jurídica, a los derechos humanos y al derecho ambiental, entre otros. Así también debemos señalar el surgimiento de ciertos autores, como Carl Cuestin, quienes hablan de una superación del enfoque economicista de vertiente neo-clásica y la fundamentación de una visión económica de tipo alternativa.

3. Postulados estructurales del análisis económico del derecho

Podemos señalar, de conformidad con los exponentes más destacados del análisis económico del derecho (Posner, et al, 2011, 18–141; Calabresi, 1961; Becker, 1968), que los principales presupuestos sobre los cuales se estructura esta disciplina, así como sus críticas, son:

... la eficiencia como finalidad de las decisiones racionales, racionalidad del comportamiento de los individuos, y las normas jurídicas como mecanismos de incentivos traducibles a precios que inciden en la conducta de los individuos (Posner et al., 2011, 22).

3.1. Eficiencia

La eficiencia se constituye, en el análisis económico del sistema jurídico, en una especie de piedra filosofal, a cuyo descubrimiento se orientan todos los esfuerzos (Kluger et al., 2006, 38). Como primer postulado, antes de proceder a cualquier consideración sobre este concepto, existe el deber de definir qué entendemos por eficiencia.

Tradicionalmente, en la ciencia económica se han propuesto distintas definiciones sobre la eficiencia. Así encontramos: una eficiencia en el intercambio, cuando los bienes se intercambian de manera tal que los individuos intervinientes se benefician, sin implicar perjuicio hacia terceros; eficiencia en la producción que se obtiene cuando con la idéntica cantidad de factores de producción se logra una mayor producción de bienes y servicios sin que ello implique una disminución de otros bienes y servicios; también podemos hacer mención de una eficiencia en la combinación de productos, que puede darse cuando la modificación de combinaciones puesta a disposición de los consumidores logra una mayor utilidad para alguno de ellos, sin que esto implique un menoscabo hacia otros consumidores.

Todo ello pone de relieve que, en las sociedades que han escogido el sistema capitalista o de libre mercado como forma de estructuración de la economía, la eficiencia como criterio de valoración de los resultados en su funcionamiento, resulta determinante para la evaluación y corrección de sus fallos.

Las escuelas contemporáneas del análisis económico del derecho intentan superar la ambigüedad mediante un criterio único de eficiencia, utilizando distintas reglas de convalidación, entre las cuales encontramos: el *Óptimo de Pareto*, el *Óptimo de Kaldor-Hicks* y la *Eficiencia de Posner* (Ibíd., 38).

3.1.1. Óptimo de Pareto: Es de intensa aplicación en el análisis económico del derecho. Este criterio implica la imposibilidad de identificar una situación en la cual uno de los agentes económicos se encuentre en una mejor posición sin que ello ocasione un menoscabo hacia otro agente económico, es decir, que la mejora paretiana es una situación mejor que otra si uno o más agentes se benefician con el cambio, sin que ello envuelva un perjuicio para otros agentes.

3.1.2. Óptimo de Kaldor-Hicks: De conformidad con este criterio una determinada situación es preferible a otra si los agentes económicos beneficiados por tal situación se encuentran dispuestos a compensar plenamente a otros agentes económicos cuya situación resulta perjudicada por el beneficio de los primeros agentes.

3.1.3. Óptimo de Posner: Este criterio evalúa las situaciones económicas en función del precio que están dispuestos a pagar los agentes económicos respecto de los bienes y servicios, y si los mismos obtienen una mayor satisfacción en función de la contraprestación que efectuarán, podemos decir que se trata de una situación susceptible de eficiencia.

A todos los efectos, consideramos como criterio de referencia el señalado por Posner. Por lo tanto, entendemos por eficiencia el criterio que implica la maximización de la riqueza, suponiendo desde la perspectiva jurídica que habrá eficiencia cuando la asignación de recursos, que por sí mismos son escasos y limitados, es efectuada por el ordenamiento jurídico.

Siendo su contribución la mayor riqueza en bienes y servicios por parte de los agentes económicos afectados por las disposiciones legales, garantizan por otra parte la posibilidad de su protección, así como su multiplicación en un sistema de economía de mercado.

Cuanta mayor riqueza entre los agentes económicos se establezca por las instituciones legales, mayor será la eficiencia que posee el sistema jurídico.

3.2. Racionalidad

Señala el referido autor (Posner et al., 2011, 27), que en sentido formal la racionalidad en el análisis económico implica que toda elección de los agentes económicos tiene su basamento en el supuesto de que sus preferencias poseen las propiedades de ser completas, reflexivas, transitivas y continuas.

Es decir, que el conjunto de preferencias sea completo implica que el individuo tiene cabal conocimiento de la totalidad de opciones y su relevancia para su ordenación; la transitividad comprende que el individuo prefiere sus opciones sobre un criterio lógico consecuencial; la continuidad entraña que en caso de existir pluralidad de alternativas que ocupan

una posición superior entre las mismas, se optará por la superior; y la reflexividad permite a los individuos ordenarlas según una determinada función de utilidad.

La racionalidad, como presupuesto del análisis económico, implica que el individuo en una situación determinada orientará sus acciones de manera tal que buscará el mayor grado de satisfacción de sus necesidades de conformidad con los recursos que disponga, que existan supuestos excepcionales respecto a los cuales sean cuestionables este presupuesto no lo invalida de ningún modo como presupuesto general siendo, como señala Becker, el que mejor explica las causas del comportamiento humano tanto dentro como fuera del mercado.

3.3 Normas como precios

Las normas jurídicas, según Posner (Kluger et al., 2006, 39), funcionan como un sistema de incentivos para sus destinatarios y en los cálculos racionales de los sujetos se les asigna un precio (valor).

En la economía aplicada al derecho, el precio es una relación de valor entre diversas alternativas, por lo cual toda elección por parte del agente económico necesariamente implica un precio. Este presupuesto debe entenderse como uno de los mayores aportes del análisis económico, ya que genera una nueva visión del ordenamiento jurídico desde el punto de vista del génesis normativo de las reglas jurídicas, su integración, interpretación y su aplicación por parte de los agentes económicos.

En síntesis, podemos indicar que en el esquema básico del análisis económico del derecho las normas jurídicas inciden en las preferencias de los individuos, ya sea creándolas, suprimiéndolas o reordenándolas.

Reflexionando sobre estos tres presupuestos, a los que consideramos como constituyentes del análisis económico del derecho, podemos determinar la metodología que emplearemos a los efectos de investigar su implicancia en el ámbito de los derechos humanos y, más específicamente, la interrelación entre el análisis económico del derecho y la protección de los derechos humanos.

4. Metodología de investigación del análisis económico del derecho

Al hacer referencia a la perspectiva metodológica, estamos indicando la evaluación de los objetivos y funciones de la normativa jurídica como también la reflexión sobre la denominada teórica jurídica,

Partimos desde la modalidad concreta del relativismo jurídico en que todos los valores asumidos por el ordenamiento jurídico pueden ser reducidos a preferencias racionales de los individuos.

El análisis económico se presenta, desde la mencionada perspectiva metodológica, como un mecanismo de rectificación de las fallas de mercados, considerando la premisa de que en todo mercado consta la posibilidad de que existan fallas, lo que no son otra cosa que desajustes de precios, no constituyendo el análisis económico del derecho un mecanismo de corrección de las fallas concretas de mercado.

El análisis económico del derecho se comporta como un factor incentivador de la conducta legalmente óptima, en la medida que promueve la tan mentada eficiencia económica, sirviendo de incentivo a la conducta del legislador hacia el óptimo, así como también, la incentivación (motivación) de la reconfiguración del ordenamiento jurídico en su conjunto apoyando las necesidades de innovación social, es decir, como un instrumento racionalizador de soluciones jurídicas.

Ello no obsta la posibilidad de que distintas metodologías propias de las ciencias jurídicas ubicadas en el positivismo jurídico, como el denominado pragmatismo jurídico, el método de la jurisprudencia de intereses, la metodología de la argumentación o de otras ciencias sociales, ya sean metodologías derivadas de la ciencia económica, sociológica o de cualquier otra, resulten compatibles con el análisis económico del derecho.

5. Críticas al análisis económico del derecho

En base a lo expuesto anteriormente, podemos señalar que una importante parte de la doctrina iusfilosófica moderna rechaza al análisis económico del derecho como a sus conclusiones, aduciendo un supuesto reduccionismo de corte economicista.

El quid en torno al estudio del derecho requiere, desde la perspectiva de los autores contrarios al mencionado análisis, la contemplación del bienestar de la comunidad como un valor social, no siendo susceptible de una mera cuantificación. La existencia del mercado no es sacrosanta, las instituciones, el ordenamiento jurídico y la consecución del bien común no pueden ni deben quedar supeditados a la obtención de una mayor eficiencia. Esto es, que el beneficio que se pueda obtener no puede ser considerado independientemente de los costos sociales ni de la plena consideración del ser humano en todas sus aristas.

La visión del *homo economicus* que predica el análisis económico del derecho no tiene en cuenta distintas variantes de la existencia del ser humano, que no cabe la restricción que intenta efectuarse sobre el individuo como un agente racionalizador carente de emociones o de proyecciones metafísicas.

Se señala que no existe en el análisis económico del derecho un concepto armonioso en torno a la eficiencia, presentándose por el contrario múltiples y variadas definiciones que responden a diversas escuelas del pensamiento económico. Esa plurivalencia lingüística conspira contra la tan mentada precisión que pretende el análisis económico del derecho.

El modelo neo-clasicista económico del que parte la terminología del análisis económico del derecho no contempla la noción compleja de utilidad que depende de la visión de cada individuo, y por ende resulta posible inducir medidas previsibles de utilidad observándose un determinado tipo de labor en un grupo etario particular.

Resulta por demás evidente que la aplicación del análisis económico del derecho puede ocasionar una confrontación con los fines genéricos perseguidos por la teórica económica neoclásica, atento a la abstracción que entraña la particular concepción de justicia que se sostiene, quedando supeditada una vasta raigambre de normas jurídicas a los postulados axiológicos que proclama el análisis económico del derecho.

Las posiciones iusnaturalistas señalan que, a pesar de su mentada científicidad, el análisis económico del derecho encubre un marcado relativismo jurídico tal como se desprende de toda axiología que queda reducida a meras preferencias por parte de los individuos como agentes

económicos y, en virtud de ello, el individuo como sujeto de las normas jurídicas y justiciable encuentra condicionada sus relaciones a la mera satisfacción de sus intereses, ya sea mediante las normas emanadas por el poder legislativo como por la resoluciones que dicte el órgano jurisdiccional competente.

6. Interrelación entre los derechos humanos y el análisis económico del derecho

En lo que se refiere al ámbito de los derechos humanos, el análisis económico del derecho no había efectuado una especial consideración en virtud de estar centrado en el estudio de la relaciones propias de mercado, quedando excluidas todos los ramas del saber jurídico que no tuviesen una vinculación directa con el mercado..

Es con el avenimiento de lo que señalamos como tercera etapa del análisis económico del derecho que se empiezan a desarrollar distintos trabajos tendientes a comprender los derechos humanos en el ámbito de estudio.

Para ello, resulta necesario asirse de los postulados filosóficos fundamentales que estructuran el andamiaje del análisis económico del derecho en torno a la conceptualización de los derechos humanos. Partiendo de las afirmaciones de Jeremy Bentham (Bentham, 1789) sobre el utilitarismo y el principio de auto-preferencia, se sindicaban como derechos inherentes a todos los ciudadanos la propiedad privada y la libertad, entendida esta como la posibilidad de ejercer cualquier actividad lícita tendiente a la obtención de un rédito personal.

Se reputaban tales derechos como fundamentales, estando el ordenamiento jurídico condicionado en sus disposiciones normativas, debiendo abstenerse de efectuar restricciones o intervenciones que, aun pretendiendo la consecución del bien común, pudieren resultar perjudiciales o atentar contra los derechos fundamentales del hombre.

No obstante lo anteriormente manifestado, debemos señalar que no se consagra una noción universal acerca de la propiedad privada y la libertad, la cual en su conceptualización queda reducida a sus facetas jurídico-

económicas de la burguesía mercantil. Tampoco se hacen extensibles tales derechos, según la concepción liberal de Bentham, a las mujeres ni a los menores, quienes no gozaban de los atributos de racionalidad y eficiencia que caracteriza a los hombres como agentes económicos.

Se plantea la existencia de una unidad conceptual de carácter insoslayable entre la idea de hombre y de sociedad, y como consecuencia lógica de ello, toda construcción jurídica positiva debe necesariamente fundarse en el principio de auto-preferencia, instándose a una reforma de carácter general de la legislación conforme criterios utilitarios de consagración del beneficio individual como paradigma fundamental.

El aspecto social de los derechos humanos quedaba totalmente excluido de la concepción liberal clásica, atento que las regulaciones y relaciones de cooperación y coordinación se hayan sujetas a la mano invisible del mercado que intervenía a efectos de tornar compatibles las diversas actividades de los hombres, resultando de dicha intervención el bienestar general.

Ahora bien, en base a los aportes doctrinarios y legales hoy vigentes resulta totalmente insuficiente elaborar una posición dogmática con el sólo basamento de las ideas de Bentham. No obstante lo cual, en virtud de las consideraciones que se pueden derivar tales como el bienestar general, el beneficio personal, la prevención óptima y los incentivos, se ha desarrollado una postura que contempla lo que usualmente se considera el campo de los derechos humanos.

Respecto de los derechos humanos, Eric Posner (Posner. 2014, 45-48) explica una paradoja: el lenguaje de los derechos humanos es ahora el modo dominante de la crítica moral internacional de los gobiernos a nivel mundial y, sin embargo, la evidencia sugiere que la mayoría de los países violan flagrantemente los tratados de derechos humanos que solemnemente ratifican, lo cual pone de manifiesto que resultan plenamente aplicables los mecanismo de negociación, transacción y de externalidad que el análisis económico del derecho utiliza para los supuesto de incumplimiento dentro del moderno derecho contractual.

El consenso predominante en el análisis económico del derecho señala que son los gobiernos quienes deben promover y proteger el bienestar

de los ciudadanos en sus países y que, en casos extremos, son los países extranjeros los que deben intervenir y excepcionalmente sustituir a los gobiernos que no cumplan con este deber respecto a la protección de los derechos humanos.

El problema es que los países, en principio, estarían de acuerdo sobre cómo pueden alcanzar esas metas, es decir, existirían coincidencias sobre lo que, en el análisis económico del derecho, se conoce como eficiencia asignativa, pero no habría acuerdo respecto de la prevención óptima y la correcta asunción de las externalidades.

Dicha debilidad surgiría de la exhibición completa de los tratados existentes de derechos humanos y el resultado sería un fracaso general. Dado que los países no han podido ponerse de acuerdo sobre “bienestar”, terminaron de negociar tratados que son vagos y confusos, resultando por ende (por diseño) inaplicables.

Los Estados se habrían asegurado de que las organizaciones internacionales posean facultades de ejecución débiles. Además, cuando se produce la aplicación, es invariablemente parcial y dispersa. En estilo de golpe-a-mole, se dirigen a los países pueden compensar abordar algunas violaciones, reduciendo su conformidad con otras normas que no son el foco de la aplicación.

Posner afirma que la tan mentada ayuda exterior de tipo económico constituye el mejor instrumento posible a efectos de garantizar un mejor medio para influir eficientemente y obtener resultados satisfactorios sobre los gobiernos para mejorar su tratamiento a los ciudadanos.

Bajo el régimen de la ayuda externa, los distintos países y organismos internacionales creados a efectos de velar por la plena vigencia de los derechos humanos, pueden observar los indicadores generales de bienestar de los Estados que se encuentran presumiblemente incursos en violaciones de los derechos humanos, tales como el Producto Interno Bruto (PIB) *per cápita* y ofrecen ayuda en función la probabilidad de ayudar a las personas a escapar de la pobreza.

Los gobiernos que logran progresos constatables en la reducción de la pobreza deben ser considerados en cumplimiento de sus obligaciones respecto de derechos humanos, y retribuidos mediante la asignación de

recursos económicos y otros incentivos financieros y comerciales a fin de continuar con la senda virtuosa en la cual se han encaminado.

Los intentos de hacer valer derechos más específicos, como la libertad de prensa o el derecho a la intimidad (los cuales revisten extrema importancia en la concepción clásica de los derechos humanos), evidencian la extrema dificultad relativa a su cumplimiento y, en casos de vulneración, carecen de los medios apropiados para adoptar las medidas necesarias para su reparación en el ámbito internacional.

Esta tesis se presenta como poderosa y provocativa, e intenta ser una introducción concisa a la ley internacional de los derechos humanos partiendo de postulados del análisis económico del derecho, a fin de lograr una vigencia efectiva de los mismos mediante mecanismos cuya utilidad han sido constatados en diversos casos.

Posner describe los principales tratados en materia de derechos humanos que se han celebrado y que son mayoritariamente aceptados por los Estados y las principales organizaciones internacionales que se han creado a efectos de velar por el cumplimiento de los mismos, revelándose como carentes de estructura o potestades que les asistan para hacer efectivo el cumplimiento de sanciones derivadas de las violaciones debidamente comprobadas. La evidencia sobre el efecto de los tratados de derechos humanos respecto del comportamiento de los gobiernos indica que estos, a efectos de mostrar una política de respeto y protección de los mismos, están dispuestos a suscribir toda serie de tratados internacionales pero que, a la hora de hacer efectivos tales derechos, no se muestran abiertos a permitir la injerencia de organismos internacionales ni a recibir observaciones o sanciones que se deriven de las violaciones de dichos tratados.

7. Conclusiones

En virtud de lo expuesto someramente se pretende señalar la importancia que puede desprenderse del análisis económico del derecho en el ámbito de los Derechos Humanos, resultando necesario para los operarios jurídicos conocer mecanismos y saberes provenientes de la ciencia económica a efectos de disponer instrumentos de estudio e investigación

que faciliten la negociación, adopción y eventual ejecución de los tratados internacionales.

El análisis económico del derecho asume un marcado realismo en lo que respecta a las relaciones subjetivas y, por ende, pretende la existencia de mecanismos que gocen de la aceptación y cabal eficiencia a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos.

Resulta evidente que las herramientas que brinda esta particular metodología no son absolutas ni mucho menos excluyentes para el estudio de los derechos humanos, sino que constituyen una serie de instrumentos que facilitan y promueven distintas alternativas para los conflictos que pueden suscitarse en el campo de los derechos humanos.

Las principales críticas que surgen frente a esta metodología quedan descartadas una vez que las confusiones lingüísticas y terminológicas acerca de los principales conceptos del análisis económico del derecho quedan aclaradas.

La utilización de incentivos, asignación efectiva de recursos y de asunción de externalidades proveen a los derechos humanos de patrones explicativos útiles para el estudio de las derivaciones emergentes de los tratados internacionales, señalándose que la búsqueda de un ideal de justicia abstracta resulta contraproducente, por lo cual para alcanzar la justicia real y brindar una efectiva protección a los individuos en lo que respecta a sus derechos más fundamentales es trascendental tener en cuenta la eficiencia, tal como se indicó oportunamente.

Atendiendo a la brevedad de este trabajo, no se pretende agotar ni ahondar las múltiples posibilidades y variantes que ofrece el análisis económico del derecho sino que simplemente se busca dar una visión novedosa para que la misma sirva de disparador de nuevas alternativas de interrelación entre el análisis económico del derecho y los derechos humanos.

8. Bibliografía

- Aghion, Philippe y otros. 1992. *The Economics of Bankruptcy Reform*. Massachusetts: National Bureau of Economic Research.
- Bar Gill, Oren. 1985. *The evolution and persistence of optimism in litigation*. *Journal of Law, Economics and Organization* 22 (2): 490-507.
- Becker, Gary. 1968. Crime and Punishment: An Economic Approach. *Economic Politics Journal* 76.
- Bentham, Jeremy. 1789. *Principles of morals and legislation*. London: Prometheus Books.
- Cabrillo, Francisco y Fitzpatrick, Sean. 2012. *La Economía de la Administración de Justicia*, 75-120. Madrid: Thomson Reuters.
- Calabresi, Guido. 1961. Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. *Yale Law Journal* 70.
- Coleman, James. 1990. *Foundations of Social Theory*. Cambridge: Belknap Press.
- Cooter, Robert y Ulen, Thomas. 2002. *Derecho y Economía*, 78-141. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Cooter, Robert. 1996. The Theory of market modernization of law. *International Review of Law and Economics* 16: 141-72.
- Durán y Laguna, Paloma. 1992. *Una Aproximación al Análisis Económico del Derecho*, 101-113. Madrid: Comares.
- Farhi, Diana y Gebhardt, Marcelo. 2011. *Derecho Económico Empresarial. Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Alegría*, 50-63. Buenos Aires: La Ley.
- González Nieves Isabel Cristina. 2008. *Estudios de Derecho y Economía*, 36-85. Buenos Aires: Heliasta.
- Hart, Oliver. 1995. *Firms, Contracts and Financial Structure*, 7-8. London: Oxford University Press.
- Hayek, Frederick. 1979. *Law, Legislation and Liberty*, 1973-1979. Chicago: University of Chicago Press.
- Holmes, Oliver Wendell. 1992. *The Essential Holmes*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ibáñez Jiménez, Javier. 2011. *Análisis Económico del Derecho. Método, Investigación y Práctica Jurídica*, 45-171. Madrid: Bosch Editor.

- Kluger, Viviana y otros. 2006. *Análisis Económico del Derecho*, 33–36. Buenos Aires: Heliasta.
- Landreth, Harry y Colander, David. 2006. *Historia del Pensamiento Económico*, IV Edición. Madrid: McGraw Hill, 320–342.
- Miceli, Thomas J. 2004. *The economic Approach to Law*. Redwood City: Stanford University Press.
- Posner, Eric. 1997. The Political Economy of the Bankruptcy Reform Act of 1978. *Michigan Law Review* 96: 4–19.
- Posner, Eric. 2011. *Contract Law and Theory*. Sandy: Aspen Press.
- Posner, Eric. 2013. *Economic Foundations of International Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Posner, Eric. 2014. *The Twilight of Human Rights Law*. New York: Oxford University Press.
- Posner, Richard. 1998. *The Problematics of Moral and Legal Theory*. 111 Harv. L. Rev. 1637.
- Posner, Richard. 2002. Pragmatism Versus Purposivism in First Amendment Analysis. *Stanford Law Review* 737: 54.
- Posner, Richard; William Landes y Mark Kelman. 2011. *Análisis Económico del Derecho*, 18–141. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Samuelson, Paul y otros. 2003. *Economía*, 501–574. Madrid: McGraw Hill.
- Scalia, Antonin. 1997. *A matter of interpretation*. New Jersey: Princeton University Press.
- Smith, Adam. 2011. *La Riqueza de las Naciones*, 18–32. Madrid: Ediciones Brontes.
- Stordeur, Eduardo (h.). 2011. *Análisis Económico del Derecho. Una Introducción*, 30–52. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Tupa, Fernando Andrés. 2001. *Análisis Económico y Constitucional de la Reforma Concursal*, 2–27. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Vicente Solá y otros. 2013. *Tratado de Derecho y Economía*, 78–103. Buenos Aires: La Ley.
- Zablotsky, Edgardo y otros. 1996. *La Reforma del Poder Judicial en la Argentina*, 23–25. Buenos Aires: FIEL.