

EL ANÁLISIS ECONÓMICO EN CHICAGO*

Ronald H. Coase**
Premio Nobel de Economía 1991

Es un doble honor el haber sido invitado para dar la Conferencia Simons con ocasión de la celebración del centésimo aniversario de la Universidad de Chicago. Aunque a mi edad un siglo parece un periodo más bien corto, sabemos que la Universidad de Chicago no ha sufrido las usuales limitaciones humanas. Emergió del suelo totalmente desarrollada. No tuvo infancia, ni adolescencia y no desperdició tiempo en llegar a la cima. Empezó en la cima. La economía en la Universidad de Chicago no fue una excepción. El primer jefe del departamento de economía, J. L. Laughlin, él mismo una temible autoridad en dinero, se encargó de reclutar un grupo de docentes formidable, el cual incluía a Thorstein Veblen. Cuando yo estudiaba en el London School of Economics en 1929, unos treinta y siete años después de la formación de la Universidad de Chicago, su Departamento de Economía era reconocido como uno de los más poderosos en el mundo. Principalmente como resultado de las enseñanzas de Lionel Robbins, en ese momento estaba en nuestras mentes Frank Knight. En el London School of Economics era considerado uno de los más grandes economistas, y su libro "Risk, Uncertainty, and Profit"¹ era estudiado minuciosamente por todo estudiante serio de economía en dicha escuela. También estaba Jacob Vines, un economista dotado de gran habilidad y conocimiento, cuyo trabajo lo colocó entre los estudiosos más renombrados. Otro de los docentes era Henry Schultz, uno de los pioneros en econometría, cuyo trabajo empírico sobre la derivación de la demanda estadística de horarios fue consi-

En el siguiente artículo Ronald Coase nos relata cómo surgió el Análisis Económico del Derecho en la Universidad de Chicago, explicando la importancia que tuvieron la cátedra e investigaciones de distintos profesores de dicha universidad. Como resulta lógico, Coase no puede dejar de lado su propia participación en este proceso, por ello explica las razones que lo llevaron a escribir "El Problema del Costo Social" y analiza los efectos que tuvo su obra en el nacimiento de esta nueva disciplina.

* Artículo anteriormente publicado bajo el título de "Law and Economics at Chicago", traducido por Cristina Ferraro bajo la supervisión de Luis Miranda Alzamora. Presentado como la Conferencia en memoria de Henry C. Simons, el 7 de Abril de 1992, en la Conferencia Centenaria de Análisis Económico del Derecho John M. Ohn, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago (7-9 de Abril de 1992). Agradecemos al Doctor José Juan Haro por habernos facilitado el acceso al presente artículo para su publicación.

** Profesor Emeritus Clifton R. Musser de Economía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

¹ KNIGHT, Frank. "Risk, Uncertainty, and Profit". 1921. (Reimpreso en 1957).

derado un gran aporte a la economía. Finalmente estaba Paul Douglas, un hombre extraño a quien le parecía más importante e interesante ser senador de los Estados Unidos que profesor en la Universidad de Chicago. Sin embargo, su trabajo empírico sobre sueldos y el mercado laboral fue muy importante y admirado entre otros, por mí mismo. Fue conocido como quien originó la función de producción Cobb-Douglas. Tal era la fuerza de la economía en Chicago en ese momento que si se hubiera entregado un Premio Nóbel de Economía antes de la Segunda Guerra Mundial, no hay duda de que estos cuatro hombres lo hubieran recibido.

Sin embargo, de ninguno de estos hombres, posiblemente con excepción de Knight, puede decirse que contribuyó con lo que es objeto de mi conferencia, el Análisis Económico del Derecho, cuyo desarrollo está atado a la Universidad de Chicago y en particular a su Facultad de Derecho. Para entender cómo sucedió esto, debemos considerar a Henry Simons, en cuya memoria se instituyó esta serie de conferencias. Henry Simons, que había sido colega *junior* de Knight en la Universidad de Iowa, era uno de sus protegidos. Se integró al departamento de Economía de la Universidad de Chicago en 1927. Mientras que estudié los escritos de los cuatro economistas de Chicago que he mencionado anteriormente y los conocí personalmente, con excepción de Paul Douglas, no leí los escritos de Simons con gran cuidado y jamás lo conocí. Lo que sé sobre Simons se basa principalmente en lo que Aaron Director y George Stigler han señalado en un estudio sobre sus trabajos. A diferencia de los cuatro economistas de Chicago (Knight, Viner, Schultz y Douglas), Simons no era una figura internacional. Su nombre me era conocido y cuando en 1934 fue publicado su artículo "A Positive Program for Laissez Faire" compré una copia (su precio fue 25 centavos de dólar norteamericano), y lo leí. Aún conservo mi copia, pero el excelente estado en el que se encuentra confirma que no la he estudiado con gran atención.

No es difícil comprender porqué no me sentí atraído por el artículo de Simons. Es, como dice Simons, "un panfleto de propaganda". Está escrito con pasión y el sentimiento de un final inminente: "el futuro de nuestra civilización pende de un hilo"². No puede pretenderse que un inglés, confortado con la idea de que de una forma u otra lograremos arreglárnoslas, compartiera los temores de Simons, y en efecto no lo hice. En todo caso,

el artículo era más un ensayo de filosofía política que de economía. Y, cuando hacía referencia a ella, o en alguna medida a los temas de economía que me interesaban, sus puntos de vista me provocaban serias reservas. Él pensaba que la regulación de los ferrocarriles y los servicios públicos en general había sido un fracaso rotundo. ¿Cuál era su solución para ese problema? Argumentaba que "el Estado debía enfrentar la necesidad de realmente intervenir, apropiarse y administrar directamente ambos: los ferrocarriles y los servicios públicos, y cualquier otra industria en la cual sea imposible mantener condiciones de competencia efectiva"³. Llevar a cabo la propuesta de Simons hubiera implicado estatizar gran parte de la industria norteamericana, quizás la mayor parte. Es un extraño camino para llegar al *laissez faire*, y me recuerda las propuestas de Oskar Lange y Abba Lerner para el socialismo de mercado. Para las demás industrias, aquellas no susceptibles de estatización, Simons dijo que "aún queda una alternativa real de socialización, que es el establecer y preservar la competencia como agente regulador"⁴. ¿Pero cómo debía lograrse esto? Él pensó que las leyes antimonopolio debían emplearse para conseguir una reestructuración drástica de la economía norteamericana. "La Comisión Federal de Comercio tiene que convertirse en la agencia gubernamental más poderosa"⁵. Puedo dar un acercamiento a las ideas de Simons describiendo algunas de sus propuestas en relación a las compañías:

"Nuestras gigantescas compañías deben ser totalmente desmanteladas (...) Pocas de nuestras gigantescas compañías pueden ser defendidas con el argumento de que su tamaño actual es necesario para explotar razonablemente las economías de producción: su existencia se explica en términos de oportunidades para ganancias de promoción, ambiciones personales de "Napoleones" industriales y financieros, y ventajas del poder del monopolio. Debemos anhelar una situación en la cual el tamaño de las unidades de propiedad en cada industria esté limitada al tamaño mínimo para la producción eficiente pero altamente especializada de una planta operativa; e incluso más estrechamente limitada, si alguna vez fuera necesario para mantener la libertad de empresa"⁶.

Simons aclara lo que tuvo en mente en una nota a pie de página: "Será necesario revisar las nociones comúnmente aceptadas (especialmente por las cortes)

² SIMONS, Henry C. "A positive Program for Laissez Faire: Some Proposals for a Liberal Economic Policy". 1934. p.1.

³ Ibid., pp. 11-12.

⁴ Ibid., p. 12.

⁵ Ibid., p. 19.

⁶ Ibid., p. 19-21.

respecto del tamaño máximo de una empresa compatible con la competencia efectiva. La regla general y el objetivo último debe ser el de fijar un tamaño máximo de empresa en cada industria, de tal forma que los resultados se aproximen a los de una competencia perfecta, incluso si todas ellas alcanzan el tamaño máximo. Uno puede sugerir, tentativamente, que en las grandes industrias ninguna unidad de propiedad debería producir o controlar más del 5% de la producción total⁷.

Otro ejemplo de la posición de Simons se expresa en su actitud hacia la publicidad y otras actividades promocionales. "Es común que nuestra alardeada eficiencia en la producción sea disipada con extravagancia por el desperdicio de la comercialización (...) Si continúan las tendencias actuales, pronto podremos llegar a una situación en la cual la mayor parte de nuestros recursos sean utilizados para persuadir a las personas para que compren determinado producto en lugar de otro, y sólo una mínima porción será empleada realmente para crear los productos que van a ser comprados"⁸. Al hacer estas afirmaciones, en general en lo relativo a la organización industrial, Simons no ofrece pruebas empíricas que sustenten sus argumentos, y no hace ninguna investigación seria sobre los efectos que tendrían sus propuestas en la eficiencia del sistema económico, ni considera las probabilidades de que la Comisión Federal de Comercio haga lo que él propone, e incluso si quisiese hacerlo, si sería posible para ésta conseguir la información necesaria para implementar sus propuestas. El acercamiento de Simons es la antítesis misma de lo que predominaría como resultado del surgimiento de una nueva materia, el Análisis Económico del Derecho. La descripción que Stigler hace de Simons es eminentemente justa: Simons era un utopista⁹.

Al decir esto no es mi intención denigrar la calidad intelectual de Simons. Tomás Moro no fue una figura promedio. Aaron Director, Milton Friedman y George Stigler han reconocido la influencia de Simons en sus ideas, y sólo una mente poderosa pudo hacer algo así. Gordon Tullock ha explicado cómo el asistir al curso de Simons cambió su visión de los problemas económicos y dijo que lo mismo sucedió con Warren Nutter. El hecho de haber influido de manera tan trascendente en las visiones de estos dos hombres talentosos pero tan independientes es un tributo a su calidad intelectual. Más aun, es necesario notar que, a pesar de que Simons fue un buen teórico de precios, su interés

principal no estaba en la economía de la organización industrial, sino en la macroeconomía y, particularmente, en la política y teoría monetaria. En este tema tuvo una influencia extremadamente importante sobre el desarrollo del punto de vista que se tenía en Chicago. Por lo tanto, sería grosero enfatizar en esta conferencia las debilidades de sus ideas respecto a la organización industrial si no fuera porque el tema del Análisis Económico del Derecho trata poco sobre el sistema monetario y se relaciona íntimamente con la economía de la organización industrial. Lo que puede decirse con confianza es que Simons, quien influyó a Milton Friedman -y por tanto al mundo- en el tema monetario, jugó una parte pequeña en el desarrollo de las ideas que crearon el moderno tema del Análisis Económico del Derecho.

Y aun habiendo dicho esto, no hay duda de que Simons tuvo un rol fundamental para establecer el programa de Análisis Económico del Derecho en la Facultad de Derecho. Fue el primer economista en formar parte de la plana docente de la Facultad de Derecho y desde entonces nunca ha faltado uno ahí (y algunas veces ha habido más de uno). Sin embargo, la llegada de Simons no se debió a una necesidad de los profesores de la Facultad de Derecho de tener un colega economista experimentado. Surgió accidentalmente como una respuesta parcial a problemas del Departamento de Economía. Cuando en 1934 surgió en el Departamento de Economía la cuestión de renovar el contrato de Simons, hubo una fuerte oposición a su renovación, particularmente de Paul Douglas. Simons no era un profesor popular y había publicado poco. Sin embargo, Simons tenía un fuerte defensor, Knight, quien no escondía sus sentimientos. Simons fue nombrado nuevamente como profesor en el Departamento de Economía, pero luego recibió un nombramiento de tiempo parcial en la Facultad de Derecho, donde tenía algunos amigos. Esto tuvo que haber aplacado en alguna medida a aquéllos en el Departamento de Economía que se opusieron a su renovación. Nombrado profesor asistente en 1927, no fue promovido a profesor asociado hasta 1942 y, como señala Stigler, "sólo con el apoyo de la Facultad de Derecho"¹⁰. Unos dieciocho años después de haber formado parte de la docencia, en 1945, Simons obtuvo un puesto permanente, primero en la Facultad de Derecho y luego en el Departamento de Economía¹¹. En la Facultad de Derecho, donde parece haber

⁷ Ibid., p. 38.

⁸ Ibid., pp. 31-32.

⁹ STIGLER, George J. "The Economist as Preacher and Other Essays". 1982. p. 170.

¹⁰ Ibid., p. 167.

¹¹ STIGLER, George J. "Memoirs of an Unregulated Economist". 1988. pp. 187-90.

sido un profesor más popular que en el Departamento de Economía, Simons enseñó teoría del precio. Walter Blum cree que, aunque Simons tuvo amigos en la Facultad de Derecho, el otro departamento o bien estaba en contra o bien era indiferente respecto de su nuevo nombramiento. No sé qué tanto discutió Simons con sus colegas, o cuánto de sus ideas expresadas en "A positive Program for Laissez Faire" incluyó en sus enseñanzas, pero si lo hizo, a los profesores de derecho su soltura de pensamiento debió haberles parecido genial, y ciertamente no hubiera sido una amenaza para sus formas de pensar, como más tarde lo fue el Análisis Económico del Derecho. En cualquier caso, Simons inició la tradición de tener un economista entre los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago. Pero Simons iba a tomar un paso que ayudaría a hacer posible todo aquello que el Análisis Económico del Derecho lograría en Chicago. Tuvo un papel importante en traer a Aaron Director a la Facultad de Derecho. Sin embargo, la historia no es tan simple. El distinguido estudioso, y colega mío, Friedrich Hayek, quien como algunos de ustedes saben murió recientemente en Alemania a los noventa y dos años, tuvo un papel de igual importancia –y en algunos aspectos de mayor importancia que Simons– en lograr la llegada de Aaron Director a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

Aaron Director obtuvo su licenciatura en Yale en 1924. Luego fue director de los Trabajadores Educativos de la Federación Laboral Estatal de Oregon y jefe del Portland Labor College. En 1927 vino a la Universidad de Chicago a hacer estudios de post-grado en economía y en 1930 fue nombrado instructor de economía, habiendo sido instructor de economía laboral en 1929 en Northwestern mientras aún estudiaba en Chicago. Fue asistente de investigación de Paul Douglas y escribió con él "The Problem of Unemployment", publicado en 1931. En 1935, Aaron Director empezó a trabajar para el Departamento de Tesorería y en 1937-1938 visitó el London School of Economics. A finales de su estadía en el London School of Economics, Frank Knight le escribió a Lionel Robbins preguntándole su opinión sobre Director, aparentemente con la intención de usar lo que le fuera dicho para asegurar un puesto en la universidad para Director. En su respuesta¹², Robbins habló de "el encanto, urbanidad y extensa cultura" de Director,

aunque prefirió hacer hincapié en su "criterio, escolaridad y habilidad analítica". En una carta referida a esto¹³, Robbins se refirió a Director diciendo: "un singular equilibrio de cualidades, un hombre totalmente civilizado". Director se fue a Washington D.C., donde estuvo en varios puestos gubernamentales hasta 1946.

Ahora debemos retornar a Simons para comprender cómo la Universidad de Chicago pudo valerse de lo que Robbins llamó "un singular equilibrio de cualidades". En 1945, o tal vez un poco antes, Simons concibió la idea de establecer un "Instituto de Economía Política". La finalidad sería reunir un grupo de economistas "liberales" o "tradicionalmente liberales", organizar visitas de profesores "liberales" de otras instituciones y apoyar sus trabajos¹⁴. Parecería que Simons vio la formación del instituto como el último esfuerzo de mantener vivas ideas en peligro de perderse. Sus comentarios frecuentemente sonaban un tanto desesperados. El instituto "no debe preocuparse principalmente de la teoría económica formal, ni involucrarse sustancialmente en la investigación empírica. Debe centrarse en problemas prácticos de la política económica y estructura gubernamental norteamericana. Debe proporcionar un centro al cual los economistas liberales de todas partes puedan acudir para apoyo y liderazgo intelectual. Debe buscar influenciar básicamente en las opiniones profesionales y conservar al menos un lugar en el cual puedan formarse de manera integral, en las líneas tradicionales liberales, algunos economistas políticos del futuro"¹⁵. Simons continúa explicando por qué Chicago debe ser aquel lugar. Esto es lo que dijo: "la economía en Chicago aún tiene una connotación tradicional liberal y cierto prestigio. Aquí, más que en cualquier otro lugar, el proyecto sería el de mantener vivo algo que todavía no se ha perdido o sumergido del todo- y algo que aquí, también, se perderá si no se toman las medidas necesarias"¹⁶. Como esto indica, Simons pensaba que la situación era precaria hasta en Chicago: "El panorama en Chicago, aunque es mejor que en otros lugares, no es muy prometedor. Nuestro decano no comprende el liberalismo económico y tiene una particular hostilidad hacia éste, y lo mismo puede decirse de la mayoría de personas de los otros departamentos de ciencias sociales. Entre los más altos cargos administrativos hay, en el mejor de los casos,

¹² ROBBINS, Lionel. Respuesta en el archivo de la oficina del decano, Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

¹³ Ibidem.

¹⁴ SIMONS, Henry C. Memorandum I sobre la propuesta de un Instituto de Economía Política. p.2. En los trabajos de Henry C. Simons en los archivos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago, sin fecha.

¹⁵ Ibid., p. 12.

¹⁶ Ibid., p. 5.

indiferencia o tolerancia temporal hacia esta política económica. Algunos miembros de la Facultad de Derecho y de la de Administración están interesados o simpatizan, como algunos docentes aislados aquí y allá. En el Departamento de Economía nos estamos convirtiendo en una pequeña minoría¹⁷. Los oscuros presagios de Simons resultaron ser totalmente injustificados. En el año 1946 se nombró a Aaron Director en la Facultad de Derecho y a Milton Friedman en el Departamento de Economía. Por supuesto, Friedman nunca pensó que ser una pequeña minoría fuese una desventaja.

Es momento de introducir a Friedrich Hayek en esta historia. Durante la guerra Hayek escribió su famoso libro "The Road to Serfdom",¹⁸ en el cual argüía que el socialismo, de cualquier clase, era una grave amenaza para las libertades políticas y económicas. Al no conseguir Hayek una casa editorial en Estados Unidos que publique su libro por su supuestamente limitado atractivo, por recomendación de Aaron Director la University of Chicago Press aceptó publicarlo. Ustedes saben lo que sucedió. "The Road to Serfdom" se convirtió en un *best seller*: vendió más de 200,000 copias, un resumen fue publicado en "Reader's Digest" y fue traducido a dieciséis idiomas. Como resultado del interés que surgió hacia su trabajo debido a este éxito, Hayek fue contactado con H. W. Luhnnow del Fondo Volker de la Ciudad de Kansas. Más que esto no sé, pero resultó que el Fondo Volker empezó a apoyar las actividades de Hayek. A fines de la guerra, Hayek estaba preocupado porque la civilización europea, con sus valores e ideas, estuviese en peligro de desintegrarse. Para contrarrestar este peligro, Hayek estaba ansioso porque se establezcan, cuanto antes, contactos entre estudiosos de todos los países, beligerantes y neutrales, que creyeran en los valores de una sociedad liberal. De los esfuerzos de Hayek de cultivar esta colaboración se formó la Mont Pelerin Society. Sin embargo, Hayek también tuvo un rol crucial en los eventos que resultarían en el nacimiento del programa de Análisis Económico del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

No conozco los detalles de la historia que estoy a punto de contar, pero creo que los puntos centrales son correctos. Simons, supuestamente conociendo los objetivos generales de Hayek y su conexión con Luhnnow le envió, en 1945, una copia de su propuesta de establecer un instituto de política económica,

incluyendo la sugerencia de tener a Aaron Director como jefe de dicho instituto. La elección de Director para este cargo fue recibida con entusiasmo por Hayek, quien más allá de la gratitud que pudiera sentir debido a la ayuda que le prestó para publicar su libro "The Road to Serfdom", ciertamente compartía la muy favorable opinión de Robbins sobre Director, la cual formó durante su estadía en el London School of Economics. Se preparó, probablemente a solicitud de Hayek, un esquema de un proyecto de investigación llamado "Un Estudio del Libre Mercado". Este proyecto de investigación vino a reemplazar la propuesta de Simons de un instituto de economía política. Hayek parece haber asumido que, como resultado de su desarrollo normal, el proyecto sería asumido por Director. Desde entonces en adelante, Hayek se convirtió en la figura central: negociaba con Robert Maynard Hutchins, rector de la Universidad de Chicago, con Wilber Katz, decano de la Facultad de Derecho, con el Fondo Volker y con Aaron Director, en lo referente al desarrollo del proyecto en la Universidad de Chicago y sobre las condiciones en las que Director sería nombrado para dirigir el llamado, por Katz, "Proyecto de Investigación Hayek". Finalmente, se decidió nombrar a Director como asociado de investigación por cinco años con el grado de profesor para dirigir lo que en un memorandum¹⁹ enviado al Fondo Volker se denominó "un estudio sobre un marco legal e institucional adecuado para un sistema de competencia efectivo". Sin embargo, Simons falleció antes de realizar los arreglos finales y Katz solicitó que se modifiquen las condiciones originales bajo las cuales el financiamiento del Fondo Volker se otorgó para permitir que Director pudiese enseñar²⁰.

Aaron Director dijo que el proyecto de investigación "nunca logró mucho", pero no sucedió lo mismo con su docencia²¹. Tanto dentro como fuera del aula, Director era un maestro muy eficaz y tuvo una influencia muy profunda en los puntos de vista de algunos estudiantes y también en los de algunos de sus colegas en la Universidad de Chicago, tanto en derecho como en economía. En un principio, Director enseñó "Análisis Económico y Política Pública", esencialmente un curso de teoría del precio, pero luego Edward Levi lo invitó a colaborar con él en el dictado del curso de antimonopolio. Después de intentar la enseñanza conjunta, se decidió dividir el

¹⁷ Ibid., pp. 5-6.

¹⁸ HAYEK, Friedrich. "The Road to Serfdom". 1944.

¹⁹ Memorandum en el archivo de la oficina del decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago.

²⁰ KITCH, Edmund W. "The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932-1970". En: Journal of Law and Economics, No. 26, 1983. pp. 180-181. Este artículo es una transcripción de una discusión editada por Kitch, quien también participó del panel. Kitch, además, realizó una introducción, conclusiones y notas al pie de página.

²¹ Ibid., p. 181.

curso; Levi dictaba cuatro días y Director uno. Algunos de los alumnos que llevaron el curso explicaron lo sucedido. Wesley Liebeler ha dicho que: "Levi desarrollaba el derecho durante cuatro días cada semana, usando las técnicas tradicionales del razonamiento legal para relacionar los casos entre sí y llegar a una conclusión (...) con la cual los abogados están familiarizados. Era todo un logro (...) Ed hacia esto por cuatro días, y un día de cada semana Aaron Director nos decía que todo lo que Levi nos había dicho los cuatro días anteriores no tenía sentido. Usaba el análisis económico para demostrarnos que el análisis legal no era coherente"²². Robert Bork ha comentado: "uno de los placeres de ese curso era ver a Ed agonizar mientras esos casos en los que creía y en los que había trabajado eran convertidos sistemáticamente en frases incoherentes. Ed luchó de manera brillante durante años antes de finalmente ceder"²³. De ahí en adelante, la superioridad del Análisis Económico del Derecho, al menos en el área de antimonopolio, se sostuvo firmemente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago. Esta convicción se fortaleció con el establecimiento del Proyecto Antimonopolio, el cual atrajo, entre otros, a John McGee, Robert Bork y Ward Bowman a la Facultad de Derecho para dirigir investigaciones en problemas de antimonopolio. El trabajo de ellos y de otros alumnos de Director, ya que él publicó poco, llevó sus ideas al mundo académico fuera de Chicago. Pero el Proyecto Antimonopolio hizo más que esto. Fue del Proyecto Antimonopolio que evolucionó el Programa de Análisis Económico del Derecho.

Yo me incorporé a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago en 1964 (en un principio ejercía un cargo simultáneamente en la Facultad de Administración). Poco tiempo después se retiró Director y me convertí en el responsable del Programa de Análisis Económico del Derecho. Mi situación era muy distinta a la que enfrentó Director cuando llegó a la Facultad de Derecho. Director creó el Programa de Análisis Económico del Derecho. Yo lo heredé. En ese momento, debido a las enseñanzas de Director, el Análisis Económico del Derecho no era una idea sino un hecho. Existía el "Journal of Law and Economics". Se otorgaban pensiones de análisis económico con el programa

totalmente financiado por el Volker Fund. Adicionalmente, ahora había profesores de derecho que participaban activamente en el programa, lo cual fue extremadamente importante; primero Kenneth Dam y Edmund Kitch, a quienes luego se uniría Richard Posner. Hubo un elemento adicional que llevó a un cambio en el énfasis del programa: la publicación en el tercer volumen del "Journal of Law and Economics" de "El Problema del Costo Social"²⁴. Explicaré algo sobre cómo llegue a escribir este artículo y sobre su influencia en el tema de Análisis Económico del Derecho. Es difícil ser objetivo cuando uno habla sobre su propio trabajo, pero lo intentaré.

En el London School of Economics fui responsable del curso sobre economía de los servicios públicos, lo cual me llevó a estudiar, entre otras industrias, las finanzas y organización de la televisión británica. Estos estudios tuvieron como resultado la publicación de un libro en 1950, "La televisión Británica: un Estudio del Monopolio". En 1951 emigré a los Estados Unidos. Una vez ahí, comencé un estudio general de lo que llamé "economía política de la radio y televisión". En 1958 pasé un año en el Centro para Estudios Avanzados en Ciencias Conductuales de Stanford. Invertí mi tiempo en investigar el trabajo de la Comisión Federal de Comunicaciones, en especial su política en la asignación del uso del espectro para frecuencias radiales. El artículo resultante fue publicado en el segundo volumen del "Journal of Law and Economics"²⁵. En una sección de aquel artículo sugerí que el uso del espectro de frecuencia radial debía determinarse, no por decisiones administrativas, sino por un mecanismo de precios. Se ha dicho que yo introduje la idea de usar precios para la asignación del espectro. Pero esto no es cierto. La primera vez que esto se propuso por escrito lo hizo un estudiante, Leo Herzel, en un artículo en el "University of Chicago Law Review" en 1951²⁶. Cuando por primera vez leí este artículo me pareció, y era bastante natural pensar así, que Leo Herzel estaba influenciado por Aaron Director y Milton Friedman, lo cual tampoco era cierto. Mientras fue un estudiante, Herzel se interesó mucho en el debate de si en el socialismo sería posible o no tener un sistema eficiente y racional de asignación de recursos. Por ello leyó "La Economía del

²² Ibid., p. 183.

²³ Ibid., p. 184.

²⁴ COASE, R.H. "The Problem of Social Cost". En: Journal of Law and Economics, No. 3. 1960.

²⁵ COASE, R.H. "The Federal Communications Comisión,". En: Journal of Law and Economics, No. 2, 1959.

²⁶ HERZEL, Leo. "Public Interest and the Market in Color Television Regulation". En: University of Chicago Law Review, No. 18, 1951. pp. 802-816.

Control” de Abba Lerner, poco después de que fuera publicado en 1944²⁷. Este debate fue su inspiración y, en especial, la detallada propuesta de Lerner de un socialismo de mercado en “La Economía del Control”. La diferencia entre el esquema de Lerner y el de Herzel es que, como indica en su artículo, a diferencia de lo que ocurre en un sistema socialista, en su propuesta los transmisores operarían “en función de su propio interés económico (...) para aumentar ganancias” y no tendrían que seguir reglas abstractas²⁸. Yo por supuesto entendí la lógica del argumento de Lerner y Herzel, y estuve de acuerdo con ésta. Abba Lerner había sido mi compañero de estudios y mi colega en el London School of Economics y teníamos una relación muy amigable. Yo estaba al tanto de sus puntos de vista y conocía la solidez de los mismos. Sin embargo, al leer el artículo de Herzel no llegué inmediatamente a la conclusión de que un mercado de precios sería mejor que uno regulado por la Comisión Federal de Comunicaciones. Fue necesario tomar en cuenta los costos de transacción. Sin embargo, mis investigaciones en Stanford me convencieron de que establecer un sistema de derechos de propiedad que puedan ser objeto de transacción no era tan difícil como uno suponía, y me resultó claro que la forma de conducirse de la Comisión Federal de Comunicaciones sufría de muchas imperfecciones. Finalmente, me convencí de que debía usarse el precio para asignar el uso del espectro de frecuencia radial al leer la respuesta al artículo de Herzel que apareció en un siguiente número de el “University of Chicago Law Review”, escrita por Dallas Smythe, quien había sido el economista principal de la Comisión Federal de Comunicaciones²⁹. Sus objeciones fueron tan increíblemente débiles (me refiero a ellas en mi artículo) que concluí que, si esto era lo mejor que podía decirse en contra de la propuesta de Herzel, entonces claramente Herzel tenía razón.

A pesar de esto, considero que lo más relevante de mi artículo sobre la “Comisión Federal de Comunicaciones” para la economía no fue la propuesta de instituir el precio (esto sería importante como un asunto de política al considerar el espectro de frecuencia radial), sino el discutir sobre los derechos que serían, o debían ser, adquiridos por el postor ganador, lo cual raramente, si es que alguna vez, hacían los economistas al

tratar el tema de los precios de los recursos. Esta discusión sobre la racionalidad de los derechos de propiedad, con su ataque a Pigou, fue considerada errónea por los economistas de Chicago. Incluso me sugirieron que omita esa sección del artículo. Pero me rehusé, argumentando que aun en el caso de que fuese un error, era un error bastante interesante. Sus objeciones se centraron en lo que más tarde Stigler llamaría el “Teorema de Coase”. Al ser invitado para dictar un taller en Chicago, acepté hacerlo si habría también una oportunidad para discutir mi error con ellos. En su autobiografía, Stigler realiza una descripción, muy a su estilo, de lo sucedido. Una noche, en casa de Aaron Director, me reuní con Milton Friedman, George Stigler, Arnold Harberger, John McGee, Reuben Kessel, entre otros, y luego de una larga discusión se acordó que yo no había cometido un error³⁰. Después de esto fui invitado a escribir mis argumentos para su publicación en el “Journal of Law and Economics”. Esto hice y titulé mi artículo “El Problema del Costo Social”, título adaptado del artículo de Frank Knight “Falacias en la Interpretación del Costo Social”³¹. Knight también criticó a Pigou, pero más importante, desde mi punto de vista, fue que mis argumentos podían verse como una extensión natural de la opinión de Knight de que instituir derechos de propiedad aseguraría que la inversión excesiva, la que según Pigou realizarían las empresas privadas en industrias en las cuales exista un retorno en disminución, en realidad no se daría. En “El Problema del Costo Social” expuse un error similar de Pigou, el cual se debió también a ignorar que su problema surgía por la falta de instituir derechos de propiedad. En “El Problema del Costo Social” extendí mi argumento, lo precisé y lo apliqué a un mayor rango de problemas económicos que en mi artículo anterior. Si estos economistas de Chicago no hubiesen pensado que cometí un error en el artículo “La Comisión Federal de Comunicaciones”, es probable que “El Problema del Costo Social” nunca se hubiera escrito.

Recientemente, mientras me preparaba para dar esta conferencia, leí el artículo sobre “La Comisión Federal de Comunicaciones”, y debo decir que la sección respecto de la cual se hicieron las objeciones me parece tan clara y simple que me cuesta entender que no fuese aceptada inmediatamente. Supongo que esta

²⁷ LERNER, Abba. “The Economics of Control: Principles of Welfare Economics”. 1944.

²⁸ HERZEL, Leo. Op.cit., p. 8-3.

²⁹ SMYTHE, Dallas. “Facing Facts about the Broadcast Business”. En: University of Chicago Law Review, No. 20, 1952. p. 96.

³⁰ STIGLER, George J. “Memoirs of an Unregulated Economist”. 1988. pp. 75-80.

³¹ COASE. “The Problem of Social Cost”. KNIGHT, Frank. “Fallacies in the Interpretation of Social Cost”. En: American Economic Association. “Lecturas sobre Teoría del Precio”. Segunda Edición. George Stigler y Kenneth E. Boulding editors. Publicado por Richard D. Irwin Inc.

incomprensión representa otro ejemplo de lo que Thomas Khun nos ha dicho respecto de lo difícil que es para un científico cambiar su sistema analítico, o como él dice, pasar de un paradigma a otro³². En general, se dice que este artículo ha tenido una inmensa influencia en la doctrina legal, pero esa no era mi intención. Para mi, "El Problema del Costo Social" fue un ensayo de economía. Estaba dirigido a economistas. Quise mejorar nuestro análisis del funcionamiento del sistema económico. Se introdujo al derecho en el artículo porque, en un régimen con costos de transacción positivos, la ley es uno de los principales factores determinantes del desarrollo de la economía. Si no hubieran costos de transacción (como se asume en la teoría económica estándar) las personas contratarían alrededor de la ley cada vez que el valor de la producción aumentase de valor al cambiar de posición legal. Sin embargo, en un régimen con costos de transacción positivos, estas contrataciones no ocurrirán cuando los mencionados costos sean mayores que el beneficio que traería esa redistribución de derechos. En consecuencia, los derechos poseídos por los individuos serán normalmente aquellos establecidos por la ley, la cual en estas circunstancias puede decirse que controla la economía. Como he dicho, con "El Problema del Costo Social" no tuve la intención de contribuir con la doctrina legal. Hice referencia a casos legales porque me proporcionaron ejemplos de situaciones reales, en contraste con los imaginarios comúnmente usados por los economistas en su análisis. Quien inventó el *widget* fue sin duda un economista. En "El Problema del Costo Social" hice algo más. Señalé cómo muchos jueces, en sus opiniones, con frecuencia demostraban un mayor entendimiento del problema económico que muchos economistas, aunque sus ideas no siempre fueran expresadas explícitamente. No lo hice para alabar a los jueces, sino para avergonzar a los economistas. Richard Posner, quien se encontraba en el camino correcto gracias a su contacto con Aaron Director en Stanford y quien luego se mudó a Chicago, tomó lo que dije y fue más allá. Yo nunca intenté seguirlo. Por una razón: él va mucho más rápido que yo. Además avanza en una dirección algo distinta. Mi interés se encuentra

básicamente en el sistema económico, mientras el suyo está en el sistema legal. Sin embargo, las interrelaciones entre estos dos sistemas sociales nos llevan a un área considerable de intereses en común. En el desarrollo del análisis económico de la ley, o como prefiero decir, del sistema legal, Posner claramente ha tenido un rol importante.

Ahora debo referirme a la influencia del "Journal of Law and Economics", el cual en mi opinión ha sido un gran factor en el establecimiento del "Análisis Económico del Derecho" como un área de estudios independiente. Las autoridades de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago tomaron la decisión de crear dicha publicación a mediados de los cincuenta, (es decir, Edward Levi) y el primer número salió en octubre de 1958. En cualquier caso esa es la fecha que aparece en el primer número. El propósito del "Journal of Law and Economics" era examinar los temas de política pública que puedan interesar a abogados y economistas. Aaron Director sugirió el nombre de Journal of Law "or" Economics (Diario de Derecho "o Economía), afortunadamente "el honesto Aaron" no consiguió su propósito. Los primeros números contenían artículos de considerable interés para mí. Estaba por ejemplo el artículo de John McGee "El Recorte de Precios Predatorios: El Caso de Standard Oil (Nueva Jersey)"³³; había dos artículos sobre derecho de aguas de J.W. Milliman³⁴ y Edgar B. Bagley³⁵; estaba el artículo de Lester Telser "¿Por qué Deberían Querer los Fabricantes un Comercio Justo?"³⁶; el de Marshall Colberg "El Efecto del Salario Mínimo en el Desarrollo de la Economía de Florida"³⁷; el artículo de James Crutchfield sobre regulación pesquera³⁸; y, por supuesto, el celebrado artículo de George Stigler y Claire Friedland, "¿Qué Pueden Regular los Reguladores? El Caso Eléctrico"³⁹, y otros de naturaleza semejante. Así era como yo concebía al Análisis Económico del Derecho. No disminuyó mi admiración el hecho de que en estos primeros números aparecieran cuatro artículos míos (sobre la Comisión Federal de Comunicaciones, el costo social, la competencia en el servicio postal británico, y la asignación a departamentos gubernamentales del uso del

³² KHUN, Thomas. "The Structure of Scientific Revolutions". Segunda edición, 1970.

³³ MCGEE, John. "Predatory Price Cutting: The Standard Oil (New Jersey) Case". En: Journal of Law and Economics, No. 1, 1958. p. 137.

³⁴ MILLIMAN, J.W. "Water Law and Private Decision-making: A Critique." En: Journal of Law and Economics, No. 2, 1959. p. 41.

³⁵ BAGLEY, Edgar. "Water Rights Law and Public Policies Relating to Ground Water "Mining" in the Southwestern States". En: Journal of Law and Economics, No. 4, 1961. p. 144.

³⁶ TELSER, Lester. "Why Should Manufacturers Want Fair Trade?". En: Journal of Law and Economics, No. 3, 1960. p. 86.

³⁷ COLBERG, Marshall. "Minimum Wage Effects on Florida's Economic Development". En: Journal of Law and Economics, No. 3, 1960. p. 106.

³⁸ CRUTCHFIELD, James. "An Economic Evaluation of Alternative Methods of Fishery Regulation". En: Journal of Law and Economics, No. 4, 1961. p. 131.

³⁹ STIGLER, George y Claire FRIEDLAND. "What Can Regulators Regulate? The Case of Electricity." En: Journal of Law and Economics, No. 5, 1962. p. 1.

espectro de frecuencia radial en los Estados Unidos), ya que hubiese sido difícil, si no imposible, publicarlos en alguna otra revista existente. En consecuencia, lo que más me atraía cuando vine a Chicago a remplazar a Aaron Director, quien se retiraba, era tener la oportunidad de editar el "Journal of Law and Economics". Es probable que de no existir éste, yo no hubiese venido a Chicago. Yo no sabía nada del propósito original del "Journal of Law and Economics". Lo que quise hacer fue incentivar el tipo de investigación a la que me dediqué al escribir "El Problema del Costo Social", y usé mi puesto de editor para conseguirlo.

"El Problema del Costo Social" demostró que en un régimen sin costos de transacción (como se asume en la teoría económica estándar) las negociaciones siempre nos llevarían a una solución que maximice los recursos. En consecuencia, el tipo de actividad gubernamental que los economistas creían requerida era totalmente innecesaria dadas las presunciones de su sistema analítico. Por supuesto, todo lo que se hizo fue demostrar la vacuidad del sistema analítico Pigoviano. Una vez abandonada la presunción de la inexistencia de costos de transacción, e incorporado a la teoría el hecho de que realizar transacciones en el mercado es un proceso costoso, se entiende que no pueden desecharse formas alternativas de coordinar el empleo de los recursos como inferiores a la confianza en el mercado, aunque sean costosas y en muchos aspectos imperfectas. Lo que resulte mejor dependerá de los costos relativos de estas formas alternativas de coordinar el empleo de los recursos, sobre lo cual sabemos muy poco. Como dije en "El Problema del Costo Social":

"Los puntos de vista satisfactorios sobre políticas sólo pueden provenir de un estudio paciente de cómo en la práctica el mercado, las empresas y el gobierno manejan el problema de los efectos perjudiciales. Los economistas necesitan estudiar el trabajo del corredor al acercar a las partes, la efectividad de los acuerdos restrictivos, los problemas de una empresa desarrollada a gran escala, el funcionamiento de la zonificación gubernamental y otros organismos reguladores. Creo que los economistas y, en general quienes crean las políticas, han tendido a sobreestimar las ventajas de la regulación gubernamental. Pero esta creencia, aunque justificada, no hace más que sugerir que la regulación gubernamental debe ser reducida. No nos dice dónde debe trazarse el límite. Esto (...) debe

provenir de una investigación detallada de los resultados actuales de manejar el problema de distintas maneras"⁴⁰.

El propósito principal de mi trabajo como editor del "Journal of Law and Economics" fue impulsar a economistas y abogados a realizar este tipo de investigaciones. Se hizo apoyando las investigaciones de los docentes, otorgando pensiones a aquéllos dispuestos a dirigir este tipo de investigaciones, haciendo accesible asistencia financiera y, sobre todo, ofreciendo la oportunidad de publicación. Mientras tanto, Harold Demsetz, Steve Cheung, Oliver Williamson y algunos otros mejoraron la teoría. Con el paso del tiempo se presentaban cada vez más artículos sin que yo los motive. Hasta empecé a ver artículos en la "American Economic Review" que me hubiese gustado publicar en el "Journal of Law and Economics", lo cual me complacía y molestaba a la vez. Este cambio de dirección en las investigaciones fue impulsado por la formación del Centro para el Estudio de la Economía y el Estado en la Facultad de Administración por George Stigler, del cual afloraron una serie de estudios sobre los efectos de la regulación gubernamental. En la edición del "Journal of Law and Economics" se me unió William Landes, luego se amplió la edición para incluir a Dennis Carlton y Frank Eastbrook, y finalmente a Sam Peltzman. Las oportunidades de publicación aumentaron en 1972 con la creación del "Journal of Legal Studies", editado por Richard Posner y luego por Richard Epstein. Mientras tanto, se obtuvieron mayores oportunidades de publicación por el establecimiento, en otros lugares, de publicaciones dedicadas al tema del Análisis Económico del Derecho, tales como el "Journal of Law, Economics and Organization" en Yale.

Hoy, el Programa de Análisis Económico del Derecho en Chicago funciona en un ambiente muy distinto al existente a principios de los sesenta. El Análisis Económico del Derecho es profesionalmente reconocido como una disciplina o sub-disciplina independiente. Se están desarrollando trabajos excelentes y en cantidad en las facultades de derecho en todos los Estados Unidos. Esta nueva situación fue marcada por la formación de la Asociación Americana de Análisis Económico del Derecho. La meta de establecer la materia ha sido lograda. La doctrina legal avanza con un espíritu renovado. Ernest Rutherford dijo que la ciencia es o física o coleccionar estampillas. Por esto quiso decir, según creo, que

⁴⁰ COASE, R.H. "The Problem of Social Cost". En: Journal of Law and Economics, No. 3, 1960. pp.18-91.

se ocupa de analizar o de organizar un sistema de clasificaciones. Mucho, tal vez la mayor parte de la doctrina legal, ha sido como coleccionar estampillas. Sin embargo, es probable que el Análisis Económico del Derecho cambie esto. En realidad, ya ha empezado a hacerlo.

Me doy cuenta que al concentrarme en el análisis económico en Chicago he dejado de lado otras contribuciones importantes a la materia hechas en otros

lugares, tales como los aportes de Guido Calabresi en Yale, Donald Turner en Harvard, entre otros. Pero difícilmente puede negarse que en el surgimiento del Análisis Económico del Derecho Chicago tuvo un papel muy significativo, uno del cual la Universidad puede enorgullecerse. Cómo se encontrará el Programa de Análisis Económico del Derecho en la Universidad de Chicago en el próximo siglo, lo dejo para quien se encargue de dar la conferencia en memoria de Simons en el 2092.
