

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: ELEMENTOS BÁSICOS PARA UNA APLICACIÓN A PAÍSES EN DESARROLLO*

Entrevista a Barbara Luppi** y Francesco Parisi***

El objetivo de un sistema de responsabilidad extracontractual es la distribución eficiente del riesgo. Sin embargo, en la implementación de este sistema existen diversos elementos a tomar en cuenta como, por ejemplo, las diferencias económicas entre países desarrollados y en vías de desarrollo.

La presente entrevista, además de introducir interesantes planteamientos respecto a la aplicación de los sistemas de responsabilidad extracontractual en países en vías de desarrollo, nos muestra los nuevos retos que se presentan en la actualidad sobre la materia.

* La presente entrevista fue realizada por Jorge Luis Morelli, miembro de la comisión de Contenido de THEMIS. La traducción estuvo a cargo de Enrique del Castillo, miembro de THEMIS. Las preguntas fueron elaboradas por la comisión de Contenido.

** Doctor en Economía por la Universidad de Bologna y por la London School of Economics. Profesora de Economía Política en la Universidad de Modena y Reggio Emilia. Ha sido profesora visitante de la Escuela de Economía Eitan Berglas de la Universidad de Tel Aviv, Israel y en la Universidad de Minnesota.

*** Doctor en Derecho por la Universidad de Berkeley y doctor en Economía por la George Mason University. Profesor de Derecho en la Universidad de Minnesota y profesor de Economía en la Universidad de Bologna. Editor de la International Review of Law and Economics, Supreme Court Economic Review, Journal of Public Choice, American Journal of Comparative Law y la Review of Law and Economics. Fue director del Center of Law and Economics de la George Mason University.

1. **En países en vías de desarrollo, como el Perú, no es posible aún alcanzar un sistema de responsabilidad extracontractual que cumpla con sus funciones básicas. Por ello, en nuestro país hay muchas personas que piensan que el sistema no logra compensar a las víctimas y no ayuda a distribuir eficientemente los riesgos.**

En su opinión, ¿cuáles son las funciones básicas de un sistema de responsabilidad extracontractual?; en ese sentido, ¿cree que hay una función básica que deba ser cumplida primero, para luego enfocarse en las demás? ¿Qué le recomendaría a los países en vías de desarrollo para lograr un sistema de responsabilidad extracontractual eficiente?

BARBARA LUPPI: Básicamente, la parte principal del sistema de responsabilidad extracontractual es la división del riesgo. Así, el sistema de responsabilidad extracontractual asigna la responsabilidad de un agente económico y escoge la regla para compartir la carga de los daños en la economía. Si tuviera que indicar la función principal del sistema de responsabilidad extracontractual, sería que éste tiene que inducir a una eficiente distribución del riesgo en la economía. Por supuesto, esto es importante porque trata de reducir la ineficiencia que surge de las actividades de alto riesgo. Así, básicamente, si yo puedo realizar una actividad riesgosa sin ser penalizado por ello, entonces, no tendré que soportar ningún costo y podré apropiarme de todo el beneficio.

De esta manera, un sistema de responsabilidad extracontractual funciona bien si puede inducir una eficiente colocación de riesgos. Las actividades riesgosas pueden ser valiosas para la economía, así, por ejemplo, se busca distribuir eficientemente los costos de la contaminación entre consumidores y productores. El sistema de responsabilidad extracontractual está diseñado para inducir la eficiencia en la distribución de riesgos; esta sería su función principal.

Acerca de qué tipo de sistema de responsabilidad extracontractual puede ser diseñado aquí, tomando en cuenta a un país en vías de desarrollo, la respuesta es complicada. He trabajado en un próximo artículo, también junto al profesor Francesco Parisi, acerca de la contaminación en los países en vías de desarrollo, y examinamos cómo funciona el sistema de responsabilidad extracontractual en India. Básicamente, nos dimos cuenta de que, respecto a la contaminación, el gobierno indio aplica una regla según la cual el gobierno es responsable por los daños derivados de la contaminación causada por agentes económicos privados. En un nivel local,

encajando el ejemplo en el Perú, sería como si la Municipalidad de Lima pudiera ser responsable de la contaminación causada por empresas pequeñas trabajando en Lima. Así, básicamente, si eres una víctima de contaminación en el área de Lima, entonces podrías pedirle a tu gobierno que pague los daños y luego el gobierno podría demandar a la empresa contaminadora en un segundo momento. Lo que descubrimos fue que, en los países en vías de desarrollo, esto podría incrementar la eficiencia, porque en el caso en que un número de agentes económicos que tienen pocos bienes y son básicamente insolventes fueran demandados por daños causados por la contaminación, ellos no pagarían, porque no tienen suficiente dinero. Con sólo imponer este tipo de regla, las municipalidades locales tienen un incentivo para inducir suficiente esfuerzo para prevenir la contaminación. Tiene un impacto positivo. Sin embargo, cuando el gobierno tenga que elegir qué agencias municipales deben monitorear este sistema, encontramos que éstas no podrían monitorear a los grandes agentes porque eso sería ineficiente. Imaginemos el caso de una compañía internacional que contaminara un área, incluso cuando el Estado debe responder por sus daños, y no puede demandarse al agente individual, es posible demandar a la compañía internacional y recibir un reembolso. Las compañías internacionales tienen amplios recursos y pueden pagar, pero este no es el caso para los agentes económicos que son básicamente insolventes. Es cierto que el ejemplo indio no es el mismo que el peruano, pero nos dimos cuenta de que esto es cierto para un cierto número de situaciones, como costos procesales que dependen de la duración de las decisiones de la corte y otros factores que podrían generar un ineficiente funcionamiento del sistema legal.

Considerando otros factores externos o para-legales como la corrupción...

Bueno, soy un economista. Y para los economistas, la corrupción puede ser eficiente. Tenemos esta visión porque descontextualizamos la idea de los problemas morales. Sobornar a un político puede ser eficiente si es posible alinear sus metas a las tuyas. Los economistas están muy alejados de la lógica de la ley, por lo que siempre vemos a la corrupción como una forma de compartir beneficios, es sólo un montón de dinero. Soy un poco escéptica porque siento que nos falta algo de la imagen. La parte interesante de trabajar con el Análisis Económico del Derecho es que las dos disciplinas tratan de juntarse y encontrar un lenguaje común. Pero, cuando intentas alcanzar una descripción de tu modelo, por ejemplo, introduciendo un valor negativo asociado con la corrupción, entonces es difícil hacerlo. En todo caso, terminarás haciendo algo altamente criticable porque estarás modelando el ambiente de una forma más ajustada a tu idea del mundo y no a una idea moral objetiva del mundo.

FRANCESCO PARISI: La primera pregunta que se debe hacer aquí es hasta qué punto son distintos los países en vías de desarrollo de los países desarrollados con respecto a las normas de responsabilidad extracontractual. Las diferencias no son obvias, por lo que la pregunta es ¿existe alguna verdadera diferencia? Sabemos que la responsabilidad extracontractual tiene muchas metas. Ha sido establecido por la doctrina del Análisis Económico del Derecho que no todas pueden ser logradas a la vez, por lo que siempre va a haber un sacrificio. Sólo para mencionar algunos, tenemos los *care incentives* para los causantes de los daños y las víctimas.

Estos son sólo cuatro de muchos otros objetivos de un sistema de responsabilidad extracontractual. Además de incentivos, la responsabilidad extracontractual es costosa y sus normas alternativas también impulsan un costo diferente en el sistema judicial y legal.

Adicionalmente, nos encontramos frente a la aversión al riesgo en la cual podríamos decir que yace una diferencia entre estos países. La normativa de la responsabilidad extracontractual traslada los incentivos. Esto lo hace al trasladar el riesgo de una parte a otra. Veamos.

Lo que ocurre es que cuando se trata de partes adversas al riesgo, trasladar el riesgo de una a otra no es una suma cero: en la transferencia, una parte puede soportar el riesgo mejor que la otra. Así, nos encontramos ante el usual paradigma del *cheapest cost avoider*, quien, en el caso de la aversión al riesgo, será aquél que mejor pueda soportar el riesgo con respecto a la aversión al riesgo. Ahora bien, esto puede tener distintas implicancias. Por ejemplo, compartir pérdidas puede ser también un posible objetivo competitivo de un sistema de responsabilidad extracontractual. El problema con esto es que compartir la pérdida entre las partes usualmente socava los incentivos de tomar precauciones completas por uno u otro, y crea un seguro parcial para una de las partes contra la otra, y el seguro causa problemas.

Existe una vieja idea de Hugo Grocio, que señala: “en lugar de buscar al culpable, mejor miremos las necesidades de las víctimas de recibir una compensación”. Este autor identifica al principio de compensación como opuesto al principio de culpa. Ello no significa necesariamente la preferencia de la responsabilidad objetiva sobre la subjetiva, porque lo que ocurre es que en el sistema de la culpa se deja la pérdida donde se produjo, a menos que haya una razón para trasladarla, como la negligencia. Grocio señala que si se empieza tomando en cuenta la necesidad de compensar a las víctimas, entonces se buscará siempre compensarlas, a menos que exista alguna razón por la cual no hacerlo, como, por ejemplo, la culpa de la víctima. Así, lo que plantea es una

especie de *strict liability* con una defensa de negligencia contributiva. Pero, ¿qué ocurre si ambas partes actuaron con culpa? Las soluciones posibles –responsabilidad o irresponsabilidad– son igualmente arbitrarias. ¿Por qué se querría dejar toda la pérdida en un lado u otro? Tenemos una forma de repartir la pérdida entre las partes negligentes porque ellas comparten la negligencia, repartimos la pérdida entre las partes basándonos en la negligencia, pero no existe una no-negligencia comparativa o una *strict liability* comparativa.

Ante esta situación, Calabresi plantea la “causalidad comparativa”; es decir, el caso en el que se reparte la pérdida no en base a la negligencia, sino en el costo de contribución a la pérdida. Así, incluso si ninguna parte incurrió en culpa, aún se podrá difundir la pérdida entre ellos, basándonos en el costo de su contribución a la pérdida originada. Hay dos artículos que yo publiqué, uno en 2007 y otro en 2006, sobre este tema. Uno de ellos es “Comparative Causation”, publicado en el *American Law and Economics Review* en 2007 y el otro es “Compensation Principle from Grocio to Calabresi” en el *Maryland Law Review*. Otro artículo, “Environmental Policy and Environmental Torts for Developing Countries”. En ellos desarrollo el tema de India y otros países que han cambiado su principio de “contamina y paga”, por uno de “contamina sobre ciertos pagos”. La idea es que el gobierno pague y recolecte de los verdaderos contaminantes. Pero, ¿cuáles son los incentivos creados cuando iguales las pérdidas de los gobiernos locales y luego obligas a los gobiernos locales a recolectar de los verdaderos contaminantes? Los incentivos para monitorear a los contaminadores desde el gobierno local.

2. ¿Cuál considera que sea el rol que deba conseguir el seguro en un sistema de responsabilidad extracontractual? ¿Es este rol diferente en los países en vías de desarrollo?

LUPPI: Las empresas de seguro privado tienen un rol que puede ser análogo a la regla de la responsabilidad, con la diferencia que éstos lo hacen en el mercado. Cuando compras un seguro, estás tratando de encontrar tu regla de balance óptimo, alcanzando tu idea de distribución de riesgo óptimo. Si eres completamente adverso al riesgo, comprarás una cobertura completa; si no eres para nada adverso al riesgo, no comprarás cobertura y todo lo que quede en medio será encontrado en un complejo contrato de seguro.

El mercado de seguros tiene un rol importante en los países desarrollados porque los mercados son mucho más avanzados. Puedes encontrar contratos mucho más complejos en Europa o Estados Unidos en los que los sujetos están asegurados contra cualquier contingencia posible.

Barbara Luppi
Francesco Parisi

Además, en dichos países el mercado de seguros tiene básicamente un rol más importante, porque la gente puede pagarlos.

PARISI: Si puedes distribuir la pérdida a través de la responsabilidad extracontractual, entonces puedes poner un menor peso en el seguro. Pero los países en vías de desarrollo pueden tener agentes con menores presupuestos, por lo cual se estaría lidiando, por un lado, con la aversión al riesgo, que es muy alta, y, por el otro, con la solvencia. Y aquí hay que hacer un sacrificio. Presupuestos pequeños implican mayor aversión al riesgo, lo que lleva a una mayor precaución. Presupuestos pequeños también implican que para grandes pérdidas, habrá insolvencia y, por ello, una incapacidad para pagar los daños, lo que significa menores incentivos para tomar precauciones. Es así que se terminan generando distorsiones: demasiadas precauciones para pequeñas pérdidas y muy pocas precauciones para grandes pérdidas, exactamente la situación opuesta a lo que se busca. Por ello, en estos casos el seguro puede servir como una interfase para transferir incentivos a los verdaderos pagadores. No es una respuesta fácil, pero definitivamente el rol del seguro en los países en vías de desarrollo está presente, aunque tal vez tenga un papel muy distinto al que tiene en los países desarrollados.

3. Muchos autores consideran que la regla objetiva debe ser usada en la responsabilidad extracontractual en lugar de la subjetiva. En su opinión, ¿cuál acercamiento es más adecuado a los propósitos de esta disciplina?

LUPPI: Creo que tenemos que elegir un estándar endógeno de cuidado que refleje las características de la población, lo que significa que, en cierto modo, la consistencia debe fijar las reglas subjetivas. Esto no significa que la regla deba estar fijada sobre la base de un solo individuo, dejando las consideraciones del resto de la población de lado. En nuestro artículo "Overconfidence", proponemos un nivel de debido cuidado estándar endógeno, donde puedas fijar el nivel óptimo de cuidado sobre la base del exceso de confianza promedio que es transmitido en la población. Así, no considero que un individuo pueda procesar información como el ser humano promedio lo haría, pero lo que sí puedo tomar en consideración es que la persona promedio tiene exceso de confianza y, así, puedo estimar cuán excesiva es esta. De esta manera, cuando el individuo deba enfrentarse a la decisión de una corte, debería poder evaluarla sobre la base de la persona promedio, no en la consideración de las características individuales. De otro modo, todos tendrían un incentivo para copiar el exceso de confianza mayor que el promedio. Hay un gran artículo sobre el tema del estándar endógeno desarrollado por el profesor Gómez de Barcelona desde un punto de vista distinto.

PARISI: Si nos referimos a la culpa objetiva como opuesta a la culpa subjetiva, como en el caso de si un individuo discapacitado debe ser evaluado respecto al estándar de la persona promedio, en contraste con el discapacitado promedio, entonces, desde un punto de vista económico, es preferible una visión subjetiva, en tanto el costo de la prevención sea distinto de individuo a individuo. La prevención de una persona mayor puede ser más costosa que la prevención realizada por una persona joven. Por otro lado, siempre hay un límite a la medida hasta la que se quiera subjetivizar. Así, si una persona es descuidada, ¿debería estar sujeto al estándar de las personas descuidadas o lo estaríamos forzando a no ser descuidado y ser una persona promedio? Así, hasta la medida en que las características subjetivas son exógenas, éstas no pueden ser tocadas, por lo cual sería preferible una culpa objetiva. Porque, si eres descuidado, y puedes probarte a ti mismo que no lo eres, entonces se prefiere el criterio objetivo.

El artículo que presentamos ahora, "Overconfidence in Tort Law" se enfrenta exactamente con este problema: hasta qué medida se quiere tratar a todos como racionales, incluso cuando el 97% de la gente piensa que son mejores conductores que el promedio, siendo ello una imposibilidad matemática. Es por ello que surge la pregunta: ¿queremos obligar a la gente a convertirse en realistas o queremos a la gente por lo que son, con sus propias limitaciones y trabajar con la ley para mitigar ese problema? Lo que sugerimos fue que la mejor manera de lidiar con este problema era olvidar el exceso de confianza. Así, si una persona piensa que es un mejor conductor y causa un accidente por ello, no hay problema, no es responsable. Y la razón de ello radica en que se puede transferir la carga a las víctimas. De esta manera, las víctimas sabrán que los conductores tienen un exceso de confianza y se alejarán cuando vean que uno se acerca demasiado.

4. En el artículo que coescribió, "Optimal Remedies for Bilateral Contracts", usted argumenta que los contratos bilaterales pueden ser preferibles sobre distintos contratos unilaterales debido a una serie de incentivos enfrentados en cada caso por las partes. ¿Cuál es la relación entre promesas recíprocas en contratos bilaterales y la diferencia que tienen con dos promesas unilaterales? ¿Qué incentivos harían que un contrato bilateral sea preferible? En todo caso, ¿en qué se diferencian los remedios aplicables a cada tipo de contrato o cuáles son las diferencias que deberían tener?

LUPPI: Siempre se puede elaborar un contrato bilateral como la suma de dos contratos unilaterales.

Ambos producirán los mismos incentivos sólo en un caso: básicamente, cuando el valor de los dos cumplimientos sea independiente.

Si hacemos promesas recíprocas pero el valor de cada promesa es independiente, entonces tener dos contratos unilaterales o un contrato bilateral tiene el mismo resultado. A esta situación la llamamos el caso de la independencia. Éste es definido por la relación entre el valor de las promesas recíprocas cuando estos valores sean independientes.

Ahora bien, en el caso de los contratos bilaterales, existen cumplimientos interdependientes. Si elaboro un contrato bilateral, es mucho más sencillo llegar a la eficiencia porque cada vez que celebre el contrato, debo tomar en consideración el hecho de que mi incumplimiento afectará tu anterior valor y yo internalizaré esta externalidad porque estoy uniendo el valor de ambas prestaciones en un solo contrato bilateral. Por el contrario, si elaboro el contrato como la suma de dos contratos unilaterales, no internalizaré la externalidad que he impuesto a la otra parte; por ello, terminaré haciendo un menor esfuerzo del que es óptimo. La contraprestación tiene un valor que está unido al de mi prestación. Si no recibo la contraprestación, el valor de mi prestación se ve reducido y se generan costos organizacionales o de reputación.

PARISI: Las promesas bilaterales funcionan mejor cuando el valor de las prestaciones es interdependiente. Así, por ejemplo, si somos dos coautores, yo tengo que escribir los primeros cinco capítulos del libro, y mi coautor tiene que escribir los últimos cinco. El valor de los primeros cinco capítulos depende de si es que los otros cinco existen y cuán buenos son. Así, en este caso, el valor de las prestaciones es interdependiente. Pongamos, por ejemplo, al organizador de un concierto y un cantante. Yo prometo organizar el concierto para ti si tú prometes venir a cantar. El planeamiento del concierto no tiene valor si es que no te presentas y mi canto no tiene valor si no hay concierto organizado. Es así que, en este tipo de situaciones, un contrato con obligaciones bilaterales es preferible sobre un contrato con obligaciones unilaterales.

El contrato bilateral, tomando en cuenta los remedios que tiene, es superior. La principal razón para ello es que al hacer un mayor esfuerzo, se aumenta la probabilidad de obtener un buen resultado e internalizar parte de ese beneficio. Además, el contrato bilateral tiene ciertos remedios legales que le son aplicables, como la excepción de incumplimiento, la cual señala que si hay un incumplimiento unilateral, la parte que no ha incumplido puede incumplir su prestación; y la regla de preclusión, que dice que si ambas partes han incumplido, ninguna puede recibir la

prestación de la otra. Así, si incumples un contrato, no puedes demandar a la otra parte porque el demandante no puede haber incurrido en culpa. Estas reglas se aplican únicamente a las promesas bilaterales. No se pueden aplicar a las promesas unilaterales, porque en ese caso ya se está cumpliendo una de las prestaciones y por ello no puede haber un incumplimiento bilateral.

Dichos remedios, por sí mismos, crean distorsiones y el artículo señala por qué. La excepción de incumplimiento presenta una segunda amenaza: la primera es la amenaza de los daños; y, la otra, es la amenaza de eliminar el beneficio de la contraprestación de la otra parte. Esto crea una amenaza excesiva, y la preclusión también crea una distorsión.

Lo que demostramos es que, si bien en teoría estos remedios crean distorsiones, ellos sirven para corregir otros problemas de la vida diaria. Estos problemas son la insolvencia, los errores judiciales y los costos legales. Esto también tiene implicancias comprobables en los países en vías de desarrollo, en situaciones en las que las partes tienen presupuestos pequeños o hay más posibilidades de que sean insolventes. En estos casos se usa al cumplimiento como un rehén, como una ventaja, y por ello, si una de las partes es insolvente, la única forma de celebrar un contrato es utilizando un acuerdo bilateral.

5. En su opinión, ¿cuándo es eficiente para ambas partes incumplir un contrato bilateral? ¿Cómo los remedios óptimos en este tipo de contratos ayudan a reducir los costos de transacción?

LUPPI: Siempre será eficiente incumplir cuando puedes disponer de otro modo tu prestación a un mayor precio. Supongamos que prometo venderte mi auto y tú puedes pagarme diez mil dólares; entonces, firmamos un contrato y luego yo encuentro un comprador que me ofrece veinte mil dólares. ¿Qué debería cumplir?, ¿pago los daños que te cause y le vendo el bien a la otra persona? En nuestro sistema, nosotros no elaboramos el incumplimiento de manera explícita, porque asumimos que el contrato fue un contrato eficiente. Hay que tener en cuenta que existe esta idea de que sólo se celebran contratos que son eficientes, sin embargo, sólo es posible hacer esta suposición cuando el valor de mi cumplimiento es cierto. Pero, supongamos que celebras un contrato en el que el valor de tu cumplimiento es incierto; entonces es posible que hayas celebrado el contrato con una persona que lo valora menos; además, luego descubres que tu cumplimiento vale más que el precio que han acordado y eso es eficiente para el incumplimiento.

Si miras a las prácticas comerciales, por ejemplo, en Italia tenemos a grandes productores de zapatos y

Barbara Luppi
Francesco Parisi

hay un número de estos empresarios en Rusia, y los empresarios rusos tienen una mala reputación respecto a su habilidad de pagar. La práctica comercial impone a los compradores rusos a pagar la mitad de los bienes antes de la producción, y la segunda parte antes de la entrega; ellos deben cumplir antes de recibir los bienes, de otro modo, ningún productor italiano de zapatos contrataría con ellos.

PARISI: En una situación en la que el valor del cumplimiento es estrictamente interdependiente, si sabes que el organizador del concierto no lo va a organizar, entonces tú no te preparas para actuar. De igual modo, si sabes que el cantante no va a aparecer, no organizas el concierto. Los sistemas legales lidian con este problema a través de la regla de la mitigación. Si sabes que va a haber un incumplimiento, tienes el deber de mitigar tus pérdidas. Así que si te has enterado que el cantante viajó a Hawai o no va a regresar para el concierto, entonces sería mejor que no continúes organizándolo. Haces lo que sea mejor para mitigar la pérdida. Creo que es una regla que se aplica tanto a contratos bilaterales como unilaterales y no hay nada peculiar en los contratos bilaterales que no pueda remitirse a este problema.

6. Los costos de transacción involucrados en la negociación *ex ante* pueden convertirse en un incentivo que haga que las partes involucradas en el contrato opten por una renegociación *ex post*. ¿Cuándo considera que cada alternativa es más eficiente? Considerando que la aversión al riesgo es un factor importante en la negociación del contrato, ¿cuáles cree que pueden ser los riesgos involucrados en cada elección?

LUPPI: Responderé con un ejemplo. Supongamos que tengo un contrato en el que el valor del cumplimiento es cierto, de modo que podríamos tener un incumplimiento eficiente. Para poder evaluar la eficiencia del incumplimiento, debería tomar en cuenta los costos de transacción que enfrentaré después de mi incumplimiento. Digo esto porque cuando estás tomando una elección eficiente, tu elección *ex ante* y *ex post* deben coincidir.

Así, básicamente, si eres un agente económico perfectamente racional, entonces tienes que considerar tu costo de transacción *ex ante* de la negociación, de modo que puedas tomar una decisión de incumplimiento eficiente y que puedas responder por qué es una decisión eficiente, considerando que el nivel de cuidado que has tomado en la etapa cero es eficiente. En la economía nos gusta ser consistentes, así que lo que hagas *ex ante* debería "alimentar" a lo que harás *ex post*. Si fallas en hacerlo, entonces has

tomado una decisión ineficiente. Incluso existen una serie de modelos de conducta que siempre fracasan al intentar tomar una decisión eficiente en elecciones intertemporales. Así, la persona que soy ahora no será la misma mañana, lo cual es una forma distinta de ver el mismo tema.

PARISI: Puedo ver el sacrificio. Con la aversión al riesgo, tú quieres decir *ex ante* más que lo contrario. Así, creo que la aversión al riesgo inclina la balanza lejos de la renegociación hacia especificaciones *ex ante*. Esto es algo que estoy pensando por primera vez. No creo que la aversión al riesgo pueda tener una influencia sobre el balance entre especificaciones *ex ante* y renegociación *ex post*. Así, básicamente, la negociación del contrato cumple una función de aversión al riesgo.

7. ¿Se puede decir que los países de América Latina, especialmente el Perú, aún son percibidos por el Primer Mundo como una zona legal o contractualmente inestable? ¿El hecho de que algunos de estos países, como el Perú, hayan logrado una decente, si no óptima, defensa contra la crisis internacional (en términos de balance entre la ley y la economía) tiene algo que ver con la forma como el mercado peruano atrae agentes económicos?

LUPPI: Creo que América Latina sufre mucho a causa de la inestabilidad política. Creo que existe la idea de que algunos de los países de América del Sur han tomado políticas económicas más razonables, sin embargo, podría apostar que una persona promedio en Italia cree que vives en un país inestable, probablemente por culpa de la ignorancia común.

Esto ha aumentado la percepción del riesgo. Italia tiene una historia de inversiones privadas en el mercado y nosotros tenemos un mercado financiero bastante pequeño en Europa, alrededor del 1% del total de transacciones del mundo. Los italianos son vistos como gente que invierte en bonos públicos o bonos del gobierno, lo que significa que hay una mayor aversión al riesgo. Son conocidos por ser buenos ahorradores que invierten en casas o bonos del gobierno. Después de la decisión de ingresar a la Unión Europea y adoptar el euro como moneda, el pago interestatal por los bonos cayó, por lo que se terminó invirtiendo en bonos para actividades más pequeñas. Se ha empezado a invertir un poco más en mercados financieros y bonos de otros países, como Argentina, pero, a pesar de ello, esas inversiones se han realizado sin ningún conocimiento financiero sobre eventos de riesgo.

PARISI: En lo que respecta a las transacciones

comerciales, no creo que los sistemas legales tengan mucho que ver con la confianza en los países en vías de desarrollo. En cuanto al nivel de corrupción, éste es independiente de los sistemas legales. Pueden existir altos o bajos niveles de corrupción en sistemas del *Civil Law* tanto como en sistemas del *Common Law*. Creo que hay un factor mucho más importante que la tradición legal misma y, por supuesto, el nivel de riqueza y la incertidumbre del nivel de insolvencia. Si hay una correlación, en sí misma, entre el origen legal y la corrupción, entonces esa es otra historia. Lo que tenemos aquí realmente es la situación de la corrupción más que el origen legal, aunque, puede llegar a confundirse este tema por creer que podría haber una correlación entre la tradición legal y la corrupción resultante.

8. Finalmente, ¿cuál es su impresión general sobre el Derecho Civil peruano y cómo considera que el Análisis Económico del Derecho puede contribuir con él?

PARISI: El rol del Análisis Económico del Derecho aquí es tan importante como en Italia u otro sistema legal orientado por la tradición. Tengo grandes esperanzas sobre el rol del Análisis Económico del Derecho en Italia hasta el punto de que por los últimos ocho años he tenido una asignatura conjunta sobre este tema en universidades italianas, primero en Milán y ahora en Boloña. Por ello, tengo las mismas expectativas positivas sobre el Perú. En este momento todo apunta en esa dirección.