

**Las opiniones expresadas por los expositores en reuniones de los Comités de VenAmCham, reflejados en este reporte, representan los criterios profesionales de sus autores sobre los temas tratados y no una posición de la Cámara ni la de sus Comités**

**VENAMCHAM - COMITÉ AL DÍA**  
**Directores Legales – Junio 2018**  
**Análisis Económico de los Contratos.**  
**Juan Esteban Korody Tagliaferro (PTCK).**

En esta oportunidad el Sr. Korody, nos explicó el análisis económico del derecho y luego nos indicó, aspectos resaltantes de la teoría económica del contrato.

Al hablar del análisis económico del derecho, tenemos que preguntarnos ¿Cuál es el ámbito de aplicación de esta disciplina? La Escuela de Chicago, es la que ha tratado de involucrar economistas en todos los asuntos regulatorios. El análisis económico del derecho se centra en dos puntos:

- Intervenir en la economía a través del derecho (regulaciones, licencias, procedimiento), es decir, cómo voy a regular el mercado a través de la intervención del Estado.
- Una vez que se tiene un problema jurídico, se utilizarán métodos económicos para la resolución de esos conflictos. Se realizarán e interpretarán varios contratos, y se aplicará o no el contrato, dependiendo del análisis económico que se realice.

Para relacionar el derecho y la economía tenemos que saber que, la economía es una ciencia que estudia los procesos de intercambio que realiza el hombre, para satisfacer necesidades infinitas a través de recursos que son escasos o con usos alternativos.

En cuanto a la toma de decisiones, la Teoría Económica Clásica se ha contrapuesto a la Contemporánea. En la clásica, se encuentra el individualismo de Adam Smith, esta expresa que el hombre es un ser racional y por lo tanto la toma de decisiones será lo más racional posible, esa racionalidad crea una individualidad y esa individualidad genera un bienestar colectivo. La concepción clásica también se representa en el “Óptimo de Pareto”, Pareto, quien era un economista Italiano, se dio cuenta que en Italia el 80% de las tierras productivas, las tenían el 20% de la población, y el 80% de la población pobre, tenía solo el 20% de las tierras productivas; es así como surge entonces el Índice Paretiano (80/20), que establece como redistribuir la riqueza a través de toma de decisiones racionales.

La Teoría Contemporánea, establece que el hombre no es completamente racional, se basa en la teoría conductual, en la cual se reconoce que el hombre no tiende a

tomar decisiones racionales, sino a tomar decisiones influenciado por un modelo de conducta.

La toma racional de decisiones no depende de una decisión individual, también depende de la decisión que tome mi contraparte, a esto se le ha denominado la “Teoría del Juego” o la “Teoría de Nash”.

El Óptimo de Pareto, nos enuncia básicamente lo siguiente: Si hay varios objetivos, la solución va a ser óptima cuando una de las partes puede mejorar en el mercado sin afectar al otro. Se deben tomar decisiones donde las partes involucradas no vean sacrificado su beneficio para el beneficio del otro.

La Teoría de Juego, la explico mediante el siguiente ejemplo: hay 2 personas que deciden hurtar una casa, esconden el botín y la policía las detiene, la policía no puede probar que hurtaron la casa, debido a que no tenían el botín. La policía las divide en cuarto separados y las interroga, les dice:

- Si tú confiesas y la otra persona no, tú vas a ser liberada inmediatamente, pero la otra queda presa 10 años.
- Si las 2 confiesan, las 2 estarán condenadas pero solamente a 6 años.
- Si las 2 se callan, serán condenadas a 1 año.

El resultado de la decisión que tomen, no va a depender enteramente de su decisión, va a depender también de la decisión que tome la otra persona.

A través de la Teoría de Juegos, podemos evidenciar que probablemente, las decisiones individuales, no sean suficientes para evidenciar exactamente cuál es el resultado óptimo, y en consecuencia, todas las decisiones tomadas se van a ver afectadas por la decisión de un tercero.

Nash, quería hacer ver que una decisión sería mucho más óptima, si el cooperativismo se impone sobre el individualismo.

La Teoría Económica del Contrato, estudia cuando un contrato es eficiente, es decir, que yo no tenga que demandar a mi contraparte, y si la demando, que sea una demanda que pueda generar el cumplimiento del mismo o el resarcimiento de los daños. El contrato debe generar un “Contrato perfecto” (económicamente hablando, un contrato que no tenga fallas de mercado).

Cooter y Ulen, establecen que la eficiencia económica del contrato requiere el cumplimiento forzoso de una promesa, siempre y cuando el promitente y el receptor de la promesa deseaban ese cumplimiento cuando se efectuó la promesa.

Según la Teoría General del Derecho, las obligaciones que deben cumplirse son las que tengan consentimiento, causa y objeto lícitos; con la Teoría Económica del Contrato, se deben cumplir las obligaciones, cuando los beneficios del cumplimiento

son mayores al beneficio del incumplimiento. Desde el punto de vista económico, en algunas oportunidades es mucho más eficiente incumplir un contrato que cumplirlo.

La eficiencia económica del contrato, puede ser afectada por muchos factores, entre los que tenemos, el paso del tiempo. Si la promesa la podemos exigir a pesar del paso del tiempo, ese contrato será eficiente.

Es eficiente un contrato, cuando los costos de cumplimiento son menores a la responsabilidad del incumplimiento. Si los costos de cumplimiento son mayores a la responsabilidad por incumplimiento, no se cumplirá.

El contrato debe generar confianza y un incentivo para cumplir. Cuando los riesgos y las pérdidas se asignan de manera óptima, el contrato será eficiente. Los costos de asignación de un riesgo, deben ser mayores a los costos de asignación de las pérdidas.

Para concluir, resalto que entonces, estaremos en presencia de un contrato eficiente cuando:

- Se cumple con el Principio de eficiencia: Maximizar ganancias y minimizar las pérdidas.
- Los individuos cooperan convirtiendo los negocios en juegos de soluciones eficientes.
- Se obtienen los incentivos óptimos para cumplir.
- Existe una confianza óptima.
- Se asigna eficientemente los riesgos y las pérdidas.
- Corrige las fallas de mercado.

**Estefanía Vásquez**  
**Gerencia Corporativa de Comités e Información**