

CONTRATOS

Fundamentos económicos,
morales y legales



FREDDY
ESCOBAR ROZAS



CONTRATOS

Fundamentos económicos, morales y legales

Publicación
editada
en el Perú
por Palestra Editores



Cultura Pachacamac (200 a.C. a 600 d.C.)

FREDDY ESCOBAR ROZAS

Profesor de Contratos en la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica y
Universidad del Pacífico

CONTRATOS
Fundamentos económicos,
morales y legales



PALESTRA

LIMA — 2020

CONTRATOS.

Fundamentos económicos, morales y legales

Freddy Escobar Rozas

Primera edición, Agosto 2020

Primera edición Digital, Agosto 2020

© 2020: Freddy Escobar Rozas

© 2020: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

Diagramación y Digitalización:

Gabriela Zabarburú Gamarra

ISBN: 978-612-325-129-1

ISBN Digital: 978-612-325-130-7

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o Parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.

Dedicado a:
Bárbara, Matías y Miranda

En memoria de:
Carmen y Oscar
Guillermina y Domingo

AGRADECIMIENTOS

Este libro es el resultado de años de investigación, reflexión, docencia universitaria y ejercicio profesional. Todas estas actividades han sido decisivas para dar forma y contenido al enfoque y a los postulados que estas páginas ofrecen.

Como cualquier otra acción personal, la elaboración de este libro ha sido posible gracias a la colaboración y a la contención de colegas, amigos y familiares. Sea a través de proyectos académicos o profesionales, o a través de conversaciones cotidianas o eventuales, todos ellos me han permitido apreciar, reflexionar y avanzar.

Con el riesgo de omisiones involuntarias, deseo expresar mi profundo agradecimiento a mis *colegas* y *amigos*:

Jeanette Aliaga, Silvana Schenone, Gabriel Ejgenberg, Christoph Kern, Pablo Márquez, Guillermo Cabieses, Enriqueta González, Zelma Acosta-Rubio, Soraya Ahomed, Hugo Forno, Giovanna García, Cecilia O'Neill, Guillermo Morales, Luis Salem (+), Andrés Valle, Leysser León, Rómulo Morales, Paulo Pantigoso y Lorena Klinge.

Deseo también expresar mi
profundo agradecimiento y amor a:

Bárbara, Matías y Miranda
Mis inseparables compañeros de vida;

Ada y Freddy
Mis padres;

Yury, Milagros y Mariell
Mis hermanos;

Víctor Rozas,
muchas gracias por tu generosidad y
apoyo constante.

Américo Rozas,
muchas gracias por tu generosidad y
por enseñarme que existe vida en los libros.

Hortensia Rozas,
muchas gracias por tu generosidad,
contención y apoyo constante.

Contenido

Introducción

FUNDAMENTOS ECONÓMICOS

I. Análisis económico

II. Mercados

III. Decisiones

IV. Contratos

V. Asignación de recursos

VI Asignación de riesgos

6.1. Incertidumbre

6.2. Variación de precios de mercado

6.3. Desastres naturales y ataques terroristas

VII. Fallas de mercado

Bibliografía

FUNDAMENTOS MORALES

I. Análisis moral

II. Discurso positivo

III. Discurso normativo

IV. Bienestar social

V. Dignidad individual

VI. Contratos

6.1. Incremento del bienestar

6.2. Ejercicio de la libre determinación

Bibliografía

FUNDAMENTOS LEGALES (PRIMERA PARTE)

I. Fuerza vinculante

II. Teorías

2.1. Enfoque consecuencialista

2.2. Enfoque deontológico

III. Reconstrucción

3.1. Enfoques parciales

3.2. Realidad

IV. Proyectos

V. Rol de los contratos

Bibliografía

FUNDAMENTOS LEGALES (SEGUNDA PARTE)

I. Libertad de contratar

II. Licitud

2.1. Reglas y estándares

2.2. Principio normativo

2.3. Garantía para planificar

2.4. Irretroactividad e intangibilidad

2.5. Violencia del Estado

III. Patrimonialidad

3.1. Principio normativo

3.2. Teorías

3.3. Inmoralidad del control social

3.4. Prestación e indemnización

3.5. Patrimonialidad y Constitución

3.6. Retorno al origen

Bibliografía

FUNDAMENTOS LEGALES (TERCERA PARTE)

I. Riesgos contractuales

II. Respuestas legales

III. Riesgos en la etapa de negociación

3.1. Selección adversa

3.2. Vulnerabilidad

IV. Respuestas legales

4.1. Respuestas contra la selección adversa

4.2. Deber de revelación

4.3. Acción de anulación por error

4.4. Acción de anulación por engaño

4.5. Respuestas contra la vulnerabilidad

4.6. Acción de anulación por coacción

V. Riesgos en la etapa de ejecución

5.1. Comportamiento oportunista

5.2. Vulnerabilidad

VI. Respuestas legales

6.1. Respuestas contra el riesgo de comportamiento oportunista

6.2. Acción de ejecución forzada

6.3. Acción indemnizatoria

6.4. Respuestas contra el riesgo de vulnerabilidad

6.5. Acción de revisión del contrato

VII. Respuestas del mercado

7.1. Cobertura inadecuada

7.2. *Morals clause*

7.3. Representaciones y garantías

7.4. “*Covenants*”

7.5. Efecto material adverso

7.6. Interpretación

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

En sus orígenes, los sistemas legales fueron diseñados en función del “método del caso”. Sobre la base de la experiencia, los cuerpos normativos describían una amplia gama de eventos y asignaban diversas consecuencias a los actores de esos eventos. Las consecuencias en cuestión estaban sustentadas en las ideas vigentes en torno a lo correcto o a lo beneficioso.

El Código de Hammurabi muestra con particular esplendor el empleo de aquel método. Redactado hacia el año 1750 a.C. por el Rey Babilonio Hammurabi, el Código describe diversas situaciones de la vida diaria, deseables y no deseables, y asigna a los actores de esas situaciones consecuencias que responden a la necesidad de incentivar o de desincentivar ciertas conductas. Con un lenguaje sencillo, el Código de Hammurabi ofrece un amplio arsenal de herramientas para influenciar el sentido de la conducta social: “premios”, “castigos”, “remedios monetarios”, “remedios extra-monetarios”, “remedios compensatorios”, “remedios súper-compensatorios”, etc. Aquel arsenal es similar al que suelen emplear en la actualidad los encargados de diseñar políticas públicas regulatorias.

El sistema legal más influyente en la historia occidental también fue diseñado sobre la base del método del caso. Por tal razón, los abogados romanos tenían la posibilidad de arbitrar con precedentes contradictorios y los jueces romanos tenían la obligación de hallar la solución más adecuada para el caso específico objeto de litigio. Esa solución debía responder a un juicio de valor sobre lo correcto o lo beneficioso¹. Las recopilaciones efectuadas hacia el año 529 d.C. por orden de Justiniano, que son las que estudiamos en las Facultades de Derecho, eliminaron adrede tales precedentes y presentaron una colección de decisiones artificialmente coherente.

Con el surgimiento de la Ilustración, el empleo del método del caso, que requería la constante revisión de juicios de valor sobre lo correcto o lo beneficioso, empezó a perder terreno en Europa continental.

Gottfried Wilhelm Leibniz, abogado, matemático, filósofo, inventor, inició a temprana edad un ambicioso proyecto personal: lograr que la disciplina legal, a

la que encontraba caótica, impredecible e irracional, se convirtiera en una disciplina científica, capaz de ofrecer (i) orden, (ii) predictibilidad y (iii) racionalidad². El razonamiento formal deductivo sería el elemento que lograría transformar para siempre la forma de ejercer la profesión legal.

Hacia finales de 1690, Leibniz finalizó la elaboración del primer código científico de la historia: el *Codex Leopoldus*. A diferencia del Código Hammurabi, el *Codex* no contempla una recopilación de múltiples situaciones de la vida ordinaria, sino más bien un sistema complejo de categorías conceptuales que, aplicadas a través de silogismos, ofrecen respuestas armónicas a cualquier problema de orden legal que se presente.

El *Codex* no fue aprobado por el Emperador Leopoldo I y Leibniz decidió dedicarse a tareas científicas más estimulantes. Sin embargo, el “germen” del pensamiento legal científico había arribado para instalarse en el pensamiento de los nuevos científicos sociales: los juristas racionales. Pronto, en diversos lugares de Europa continental, aquellos científicos comenzaron a elaborar proyectos de códigos racionales³, que tarde o temprano serían aprobados.

De la mano de la Escuela Histórica alemana, la disciplina legal empezó a abandonar el razonamiento casuístico y a abrazar el razonamiento conceptual. El caos y la no predictibilidad de las decisiones judiciales fueron reemplazados por el orden y la predictibilidad de las normas. El Derecho pasó a convertirse en una disciplina que exigía a sus operadores conocer “categorías conceptuales” (p.e. sujeto, objeto, relación, causa) y aplicar razonamientos formales deductivos (axiomas y silogismos).

Las sociedades europeas continentales, sin embargo, tuvieron que pagar un precio por el orden y la predictibilidad: el progresivo abandono del razonamiento crítico sobre lo correcto y lo beneficioso. El nuevo Derecho Científico solo exigía indagar la naturaleza jurídica del hecho *X*, a fin de asignar la consecuencia *Y* o *Z*. La corrección moral de la consecuencia *Y* o la eficacia económica de la consecuencia *Z* dejaba de ser jurídicamente relevante para el operador legal.

El Derecho Contractual no fue ajeno al proceso de transformación descrito. Casuístico y pragmático en sus orígenes, de la mano de Leibniz y sus seguidores, el Derecho Contractual pasó a convertirse en la expresión más sofisticada y compleja de la técnica matemática de los juristas racionales. Con su elevado nivel de abstracción y generalidad, el Derecho Contractual de las

codificaciones europeas solo requiere de unas cuantas decenas de normas para solucionar de manera coherente, a través del empleo del razonamiento lógico-deductivo de carácter formal, cualquier problema que surja en el mercado, se encuentre o no previsto de forma explícita por el sistema legal.

La abstracción y la generalización ofrecen beneficios, pero también imponen costos. La existencia de soluciones de mercado que desplazan constantemente a las soluciones normativas sugiere que los costos de la abstracción y de la generalización son relativamente altos.

Razonablemente, es posible suponer que el problema del método científico adoptado por el Derecho Contractual codificado es simple: sus soluciones generales y abstractas resultan en algunos casos adecuados, y en otros casos inadecuadas. ¿El motivo? Otra vez, razonablemente, es posible suponer que los hechos objeto de las soluciones generales y abstractas son similares en términos “formales”, pero disímiles en términos económicos o morales.

Este libro intenta mostrar el valor y la utilidad de la aproximación que en su momento utilizaron los creadores de los sistemas legales ancestrales. Su propósito es múltiple: (i) explorar los fundamentos económicos y morales de determinadas instituciones del Derecho Contractual; (ii) sugerir respuestas normativas que respondan a los fundamentos en cuestión y que, por tanto, reduzcan los niveles de abstracción y de generalización actualmente existentes; y, (iii) ensayar interpretaciones no convencionales del Código Civil.

Este libro está organizado de la siguiente forma. El Capítulo I explora algunos aspectos esenciales del razonamiento económico y describe las funciones de naturaleza económica que cumplen los contratos. El Capítulo II explora algunos aspectos fundamentales del razonamiento moral y describe, con cierto detalle, el pensamiento de los autores de las principales escuelas de la filosofía moral contemporánea: utilitarismo y deontologismo. En base al discurso económico y moral desarrollado en los capítulos previos, los Capítulos III, IV y V exploran el sentido y los alcances de ciertas instituciones del Derecho Contractual. El Capítulo III analiza las teorías que explican por qué los contratos son legalmente vinculantes. El Capítulo IV analiza la relación de tensión existente entre los contratos y las normas legales. El Capítulo V describe los problemas que generan los riesgos que afectan a las dos etapas del *iter* contractual, así como las respuestas competitivas que ofrecen el sistema legal y el sistema de mercado.

Estos tres últimos capítulos albergan reflexiones sobre los siguientes temas: (i) por qué existe regulación legal en materia contractual; (ii) qué límites debe observar esa regulación; (iii) qué respuestas normativas exigen los diversos riesgos que afectan a las partes cuando negocian o ejecutan un contrato; y, (iv) por qué los mercados ofrecen respuestas más eficientes.

Por otro lado, estos tres últimos capítulos ofrecen interpretaciones no convencionales de diversas normas contempladas en el Código Civil. El propósito de esas interpretaciones no es otro que dotar de sentido económico o de sentido moral a las normas en cuestión.

El autor.
Lima, julio de 2020.

¹ La responsabilidad vicaria, por ejemplo, fue creada con el fin de permitir la obtención de un resultado considerado socialmente beneficioso. Para evitar interferencias políticas que distorsionen los mercados, la República prohibía a los senadores realizar ciertos negocios (p.e. expediciones marítimas). Estos últimos, empero, requerían demostrar cierto nivel de riqueza para conservar sus posiciones políticas (250,000 *denarii*). Por tal razón, necesitaban hallar una fórmula legal que les permitiese realizar los negocios en cuestión sin provocar las interferencias políticas antes indicadas. La fórmula más sencilla suponía delegar en sus esclavos la gestión de los negocios prohibidos. Existía, sin embargo, un problema serio: los esclavos no tenían capacidad de obrar; por lo tanto, si los negocios fracasaban, los senadores, y no los esclavos, serían los demandados. ¿Cómo solucionaron este problema que obstaculizaba la realización de negocios a través de la delegación? Aprobando el siguiente principio: el principal (p.e. senador) solo responde de las acciones del agente (p.e. esclavo) en caso que dirija tales acciones. Evitando dirigir las acciones de los esclavos, los senadores lograban realizar negocios bajo un esquema de “responsabilidad limitada”.

² Jeremy Bentham intentó realizar una reforma similar, pues al igual que Leibniz consideraba que el sistema legal era caótico, impredecible e irracional. Sus propuestas, sin embargo, diferían de las de Leibniz, pues, en lugar de ofrecer la construcción de un sistema científico basado en los precedentes del derecho romano clásico, Bentham ofreció la construcción de

un sistema científico basado en el “principio de la utilidad”. El abogado, filósofo e inventor inglés propuso, pues, innovar en fondo y en forma.

³ Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756), Allgemeines Landrecht (1794), Code Civil (1804), Austrian Bürgerliches Gesetzbuch (1881).

FUNDAMENTOS ECONÓMICOS

“I am convinced that if it were the result of deliberate human design, and if people guided by the price changes understood that their decisions have significance far beyond their immediate aim, this mechanism would have been acclaimed as one of the greatest triumphs of the human mind. Its misfortune is the double on that it is not the product of human design and that the people guided by it usually do not know why they are made to do what they do”

F. A. Hayek (1945)

I. ANÁLISIS ECONÓMICO

La economía estudia, en términos generales, las decisiones que adoptan las personas, las organizaciones y los Estados en torno a la producción y a la asignación de “recursos valiosos de naturaleza finita” (Becker, 1976, pp. 4-5). Estos recursos pueden ser materiales (p.e. automóviles, terrenos) o inmateriales (p.e. ideas, algoritmos).

No existe parámetro objetivo alguno que defina qué recursos tienen valor. Las diversas y cambiantes preferencias personales definen, en cada momento, qué recursos tienen valor.

La economía parte de una serie de supuestos.

Primero: las personas actúan para obtener beneficios, sea de naturaleza material, sea de naturaleza emocional (Wheelan, 2002, p. 6)¹. Si B decide pagar \$1'000,000 a C por las acciones representativas del capital de X , B obtiene un beneficio de naturaleza material: el derecho de recibir dividendos de X . Empero, si B decide donar \$10,000 a D con el fin de cubrir el costo de la intervención quirúrgica Y , B obtiene un beneficio de naturaleza emocional: el alivio de la angustia causada por el deterioro de la salud de D ².

A pesar de que actúan para obtener beneficios, las personas no siempre logran lo que se proponen.

Las personas requieren tener acceso a información relevante para poder tomar decisiones adecuadas, beneficiosas³. ¿Debe C vender las acciones representativas del capital de X al precio ofrecido por B ? A fin de poder tomar una decisión adecuada, beneficiosa, C requiere tener acceso a información sobre los precios ofrecidos por compradores de “acciones comparables”. Si resulta que el precio ofrecido por B es inferior a los precios indicados, C debe efectuar una contraoferta o simplemente esperar la oferta de algún otro comprador. Aceptar la oferta de B sin antes obtener la información referida no parece prudente.

El acceso a información relevante no garantiza, empero, la toma de decisiones adecuadas, beneficiosas.

Los mercados suelen ser extremadamente dinámicos e intensos. Por tal razón, vendedores y compradores suelen exigir respuestas inmediatas. Sin embargo, obtener y procesar información relevante requiere tiempo; realizar un análisis comparativo de los costos y de los beneficios de las diversas opciones disponibles también. Desafortunadamente, los mercados no siempre conceden a vendedores y compradores el tiempo que requieren para estar en condiciones de tomar decisiones adecuadas, beneficiosas.

Existe una circunstancia adicional que puede afectar la toma de decisiones adecuadas, beneficiosas: la presencia de sesgos cognitivos.

El cerebro de las personas opera de dos modos distintos. A veces lo hace de forma rápida y automática, sin esfuerzo (o con muy poco esfuerzo), sin contrastar la información, sin evaluar la evidencia, sin considerar los costos y los beneficios. En estos casos, el cerebro confía en el pasado, por lo que activa un mecanismo que asocia situaciones presentes (A,B) con experiencias pasadas (X,Y). Debido a que las situaciones presentes pueden diferir sustancialmente de las experiencias pasadas, el cerebro puede obtener conclusiones incorrectas y, por consiguiente, tomar decisiones incongruentes, irracionales. Otras veces, empero, lo hace de forma pausada, invirtiendo esfuerzo en la labor de contrastar la información, de evaluar la evidencia, de considerar los costos y los beneficios. En estos casos, el cerebro no confía en el pasado, por lo que, en lugar de activar el mecanismo de asociación indicado, activa un mecanismo alternativo: el de la reflexión analítica. Debido a que las situaciones presentes son analizadas sin el condicionamiento de las experiencias pasadas y a la luz de la reflexión analítica, el cerebro puede obtener conclusiones correctas y, por consiguiente, tomar decisiones congruentes, racionales (Kahneman, 2011, pp. 20-21)⁴.

El hecho que algunas veces las personas (i) no accedan a la información relevante, (ii) no cuenten con el tiempo suficiente, o, (iii) sufran los efectos de los sesgos cognitivos, no implica, empero, que aquellas no intenten, con los recursos que poseen y bajo las circunstancias que las rodean, obtener beneficios. Las personas actúan en función de un impulso básico: incrementar su nivel de bienestar, satisfaciendo sus demandas materiales, emocionales y morales. Algunas veces logran lo que desean, otras no.

Segundo: las personas consideran tanto costos como beneficios (Wheelan, 2002, p. 10). Debido a que todas las acciones imponen costos y otorgan

beneficios (ciertos o potenciales), las personas prestan atención, sea de modo explícito o de modo implícito⁵, a ambos factores de la ecuación. *F* desea adquirir una computadora personal. La tienda *A*, ubicada a pocas cuadras de su casa, ofrece la computadora *PC* a \$500. La tienda *B*, ubicada a 250 km de su casa, ofrece esa misma computadora a \$450. Para tomar una decisión adecuada, beneficiosa, *F* no solo requiere comparar los precios ofrecidos por las tiendas, sino también los costos de desplazamiento a cada una de ellas. Si *F* se desplaza a la tienda *A*, no usará su auto y dedicará *X* minutos de su tiempo. En cambio, si *F* se desplaza a la tienda *B*, sí usará su auto y dedicará *X+N* minutos de su tiempo. Intuitivamente, podemos concluir que el costo de desplazarse a la tienda *B* es más alto que el costo de desplazarse a la tienda *A*, pues *F* tendrá que adquirir gasolina y tendrá que renunciar a realizar actividades alternativas en el lapso *N*. Solo si el costo de la gasolina y el costo de oportunidad de las actividades en cuestión ascienden a \$49 o menos, la decisión de comprar la computadora en la tienda *B* será correcta⁶.

El análisis costo-beneficio es realizado por cada persona de manera explícita o de manera implícita (sobre la base de la experiencia)⁷. Obviamente nada garantiza que el análisis en cuestión sea correcto siempre. Las personas cometen errores (Wheelan, 2002, p. 9).

Tercero: las personas responden a incentivos (Wheelan, 2002, p. 27). Desde la niñez, las personas aprenden que los padres recurren a premios y a castigos para incentivar y desincentivar, respectivamente, ciertos comportamientos. *B* desea que *B1*, su menor hijo, obtenga mejores notas en matemáticas. *B* ofrece un premio: un *iPhone* de última generación si es que *B1* logra una “A” en matemáticas. Como este aparato es valioso para los niños, *B1* se dedica a estudiar matemáticas y logra una “A”. Sin embargo, luego de recibir el *iPhone*, *B1* no se dedica a estudiar matemáticas y solo logra una “C”. Esta vez *B* no ofrece premio alguno. Esta vez *B* anuncia una amenaza: si las notas no mejoran, *B1* pierde el *iPhone*.

Por razones monetarias, emocionales y morales no es posible recurrir siempre a premios, ni siempre a castigos. Las personas, las organizaciones y los Estados requieren recurrir tanto a incentivos como a desincentivos.

Como las personas actúan para incrementar su nivel de bienestar, aquellas responderán a los incentivos y a los desincentivos en función de los beneficios y de los costos comparativos. Imaginemos que el Estado desea incentivar el pago

anticipado del Impuesto Predial ofreciendo un beneficio: descuento por pago anticipado. Si la deuda por el impuesto en cuestión asciende a \$100 y el descuento indicado asciende a \$5, *B* realizará el pago anticipado solo si tiene \$100 en un depósito bancario a una tasa efectiva anual menor a 5%. Imaginemos, ahora, que el Estado desea desincentivar el no pago oportuno del Impuesto Predial imponiendo una sanción: multa por no pago oportuno. Si la deuda por el impuesto en cuestión asciende a \$1,000 y la multa indicada asciende a \$200, *C* realizará el pago oportuno solo si tiene \$1,000 en un fondo que genera una ganancia menor al 20%⁸.

Generalmente, las personas tienen intenciones loables cuando deciden emplear incentivos. Desafortunadamente, sin embargo, los incentivos pueden tener efectos opuestos a los deseados. Los políticos son expertos en demostrar la veracidad de esta afirmación. A inicios de la década de los noventa, el gobierno mexicano decide implementar un programa de reducción de los niveles de contaminación de México D.F. Ese programa consiste en imponer restricciones a la circulación de los vehículos, de modo que solo puedan transitar ciertos días de la semana (en función del número de sus placas). Debido a la considerable extensión territorial de México D.F. y a las limitaciones del servicio de transporte público, una gran cantidad de personas decide implementar estrategias diversas para evitar las restricciones indicadas: algunas personas adquieren vehículos adicionales; otras personas, acostumbradas a reemplazar cada cierto tiempo sus vehículos usados, adquieren vehículos nuevos sin deshacerse de sus vehículos usados.

Las estrategias indicadas colocan más vehículos en las pistas de México D.F. Lo que es peor, la proporción de vehículos usados (que son los que más contaminan) se incrementa. Hacia 1995, un estudio demuestra que los niveles de consumo de gasolina en México D.F. son, cada vez, más altos. Poco tiempo después de publicado el estudio, el programa es desactivado (Wheelan, 2002, p. 30).

II. MERCADOS

Los mercados son esquemas sociales que permiten a compradores y vendedores realizar transacciones de intercambio de todo tipo de recursos: productos, servicios, ideas, etc.⁹.

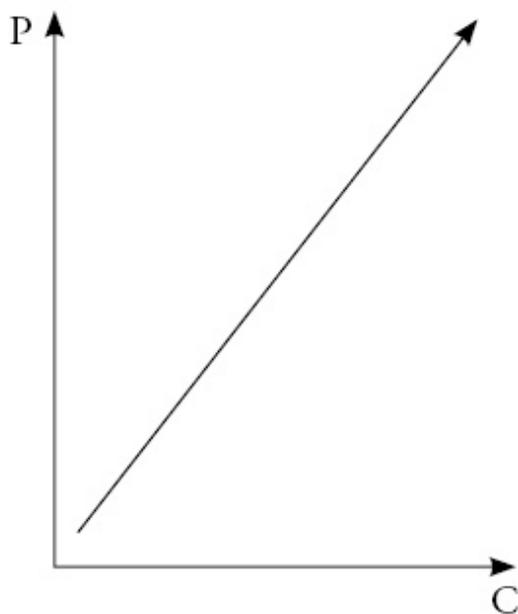
Los mercados son generalmente competitivos, en la medida que facilitan la interacción de una cantidad significativa de vendedores y de compradores que

persiguen sus propios intereses y que, por tanto, no tienen la capacidad de fijar unilateralmente los precios (Pindyck y Rubinfeld, 2013, p. 8).

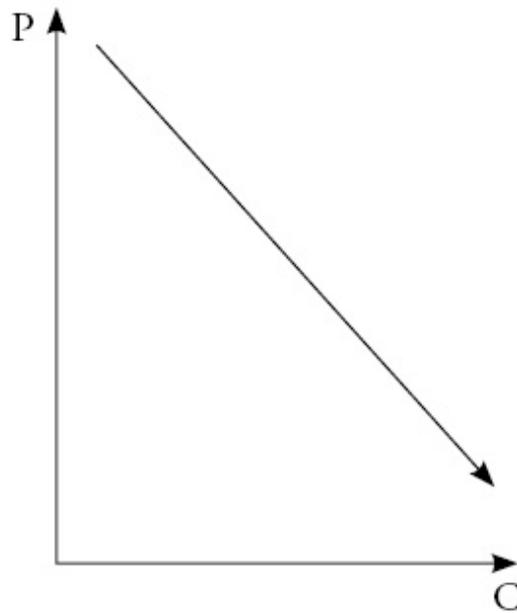
Los mercados competitivos permiten que vendedores y compradores, a través de la oferta y de la demanda, decidan qué recursos se producen y a qué precios. Por lo tanto, los mercados en cuestión garantizan la existencia de recursos valiosos para todas las personas (Becker, 2008, p. 3)¹⁰.

Los mercados competitivos poseen características especiales que permiten su desarrollo y expansión. La más importante es la que permite generar una tendencia hacia un equilibrio entre lo que se produce y lo que se demanda. Esa tendencia sostiene la estabilidad de los precios.

Los vendedores incurren en costos para producir cada unidad del recurso que ofrecen en el mercado relevante (automóviles, computadoras). Debido a que actúan para obtener ganancias, el precio que demandan a los compradores se compone de (i) costo de producción y (ii) margen de utilidad. Generalmente, el costo de producción se incrementa por cada unidad adicional que se produce. Si *B* desea producir 100 frascos de yogurt al día, *B* requerirá *X* trabajadores. Pero si *B* desea producir 200 frascos de yogurt al día, *B* requerirá *X+N* trabajadores. Por lo tanto, producir unidades adicionales de un recurso determinado exige incrementar el precio (salvo que el margen de ganancia sea reducido o eliminado). En consecuencia, en términos gráficos, la oferta presenta una curva ascendente:



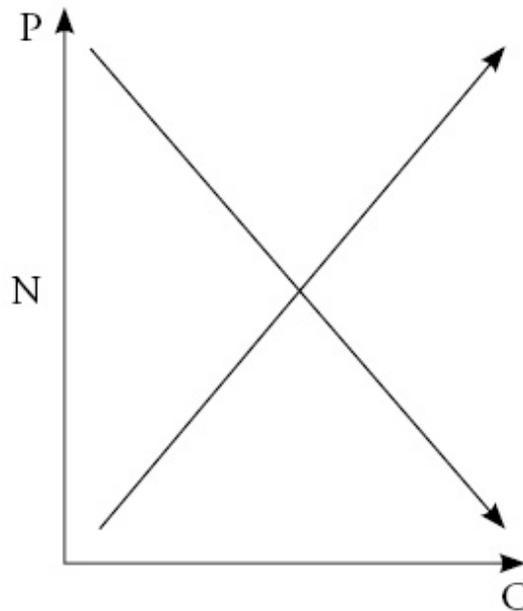
Los compradores tienen restricciones presupuestarias y preferencias disímiles. En base a las restricciones y a las preferencias en cuestión, están dispuestos a pagar un precio máximo por cada recurso. Usualmente si el precio de un recurso disminuye, los compradores están dispuestos a comprar más unidades. Inversamente, si el precio del recurso aumenta, los compradores están dispuestos a comprar menos unidades o simplemente a no comprar. En consecuencia, en términos gráficos la demanda presenta una curva descendente:



Los vendedores desean tener certeza sobre cuántas unidades han de producir, pues solo así pueden controlar sus costos y determinar si su negocio es rentable. Los compradores, por su parte, desean tener certeza sobre los precios que han de pagar, pues solo así pueden planificar sus gastos y controlar sus presupuestos. ¿Cómo concilian sus intereses?

Las curvas de la oferta y de la demandan se cruzan siempre en un punto. En ese punto, la cantidad de unidades ofrecida es exactamente igual a la cantidad de unidades demandada. Si los vendedores deciden producir solamente esa cantidad de unidades demandada, entonces el precio se mantiene estable, pues, al no existir exceso de oferta ni de demanda, no se producen presiones para incrementarlo o reducirlo. A ese precio establece se le denomina “precio de equilibrio”.

En términos gráficos:



El “precio de equilibrio” del producto es N, pues a ese precio la cantidad de unidades que se ofrece es exactamente igual a la cantidad de unidades que se demanda.

En términos generales, los precios no muestran estabilidad por periodos prolongados. En algunos mercados especiales, como los mercados centralizados de valores¹¹, los precios pueden variar cada hora o cada segundo.

Una amplia gama de eventos aparentemente inconexos puede provocar cambios graduales o repentinos en los precios. Una catástrofe natural, por ejemplo, puede impedir que productores de trigo del País 1 exporten ese producto, que se genere escasez temporal en el País 2 y que, por consiguiente, se incrementen los precios de diversos productos en este último país.

Los precios trasladan información valiosa a los diferentes participantes de los mercados. Esa información permite coordinar de forma espontánea las acciones de dichos participantes.

Si B, productor del recurso X, reduce en 50% el suministro de ese recurso al mercado Z debido a que encuentra una oportunidad de negocio más rentable en el mercado Y, se producirá un efecto absolutamente natural: incremento del precio del recurso X en el mercado Z. El efecto en cuestión trasladará información valiosa: en el mercado Z existe, en términos comparativos, mayor

escasez del recurso X . Esa información influenciará la conducta de tres grupos: (i) compradores del recurso X en el mercado Z ; (ii) productores de sustitutos del recurso X en el mercado Z ; y, (iii) productores del recurso X en diversos mercados.

Los compradores del recurso X demandarán menores cantidades de ese recurso o mayores cantidades de los sustitutos de ese recurso; los productores de tales sustitutos incrementarán sus precios o producirán más unidades; los productores del recurso X en otros mercados ingresarán al mercado Z . Para adaptarse a la nueva circunstancia, los integrantes de los tres grupos indicados no necesitarán (i) conocer las razones por las que se incrementa el precio del recurso X en el mercado Z , ni (ii) negociar sus diferentes respuestas. Para adaptarse a la nueva circunstancia, los integrantes de los tres grupos indicados solamente necesitarán conocer un hecho: el incremento del precio del recurso X en el mercado Z .

Los precios, en consecuencia, transmiten información valiosa. Esta información permite coordinar, de manera espontánea, las acciones de los diversos participantes del mercado (Hayek, 1945, p. 526).

Los mercados poseen otras características especiales.

Primero: se autocorrigen. Los mercados asignan los recursos en base al sistema de precios libres. Esto significa que los recursos son adquiridos por los compradores que pagan los precios demandados por los vendedores. En los sistemas centralizados, los precios son fijados *ex ante* por el gobierno. Y los compradores que adquieren los recursos son aquellos que tienen la fortuna de tener contactos con los burócratas del régimen.

Eventualmente, los vendedores pueden incrementar los precios demandados. Por ejemplo, un gremio de productores de petróleo puede acordar la disminución de los niveles de producción y, de esta forma, generar un incremento en el precio del petróleo. Si esto ocurre, sin embargo, los compradores adquirirán menos petróleo. Los productores que no pertenecen al gremio en cuestión, por otro lado, extraerán más petróleo debido a que el incremento en el precio de este recurso les permite cubrir sus costos de producción y obtener la rentabilidad esperada. Transcurrido un lapso de tiempo, el precio del petróleo disminuirá debido a la menor demanda y a la mayor oferta¹².

Los mercados, en consecuencia, tienden hacia el equilibrio de oferta y demanda.

Segundo: emplean dinero y, por consiguiente, son eficientes. Los precios que demandan los vendedores y que pagan los compradores se encuentran fijados en dinero (sea producido por el Estado, sea producido por el mercado)¹³. El dinero reduce de manera significativa los costos del intercambio de los recursos. *B* puede tener excedentes de trigo y requerir lácteos. *C*, por otro lado, puede tener excedentes de lácteos y requerir trigo. En un mundo sin dinero, si es que *B* y *C* no se encuentran en contacto, *B* y *C* tendrán que incurrir en costos para encontrar la oportunidad de realizar una transacción (de intercambio de sus recursos). Esos costos pueden ser más altos que los beneficios derivados de tal transacción. El dinero elimina los costos en cuestión.

En efecto, en un mundo con dinero, *B* puede vender el excedente de trigo a *C* o a cualquier otro comprador, ya que con el dinero que obtenga puede adquirir los lácteos que necesita de *C* o de cualquier otro vendedor. *C* también puede vender el excedente de lácteos a *B* o a cualquier otro comprador, ya que con el dinero que obtenga puede adquirir el trigo que necesita de *B* o de cualquier otro vendedor.

En un mundo sin dinero, *B* necesariamente tendrá que recurrir a *C*, y *C* necesariamente tendrá que recurrir a *B* (o a otras personas interesadas en permutar trigo por lácteos). El dinero permite que *B* y *C* no dependan el uno del otro y, por consiguiente, permite que *B* y *C* tengan un mayor grado de libertad¹⁴.

Los mercados, en consecuencia, reducen los costos del intercambio de recursos.

Tercero: incrementan el nivel de bienestar social. Los vendedores y los compradores realizan transacciones para obtener beneficios. Si *B* está dispuesto a transferir 100 kg de trigo a cambio de \$1,000 es porque valora más esa suma de dinero. Si *D* está dispuesto a pagar \$1,000 a cambio de 100 kg de trigo es porque valora más esa cantidad de trigo. Los mercados facilitan la realización de transacciones de intercambio y, por lo tanto, permiten que los vendedores y los compradores obtengan los recursos que más valoran.

Los mercados, en consecuencia, son beneficiosos para la organización social.

Cuarto: generan eficiencia (cuantitativa y cualitativa). Los vendedores tienen la tendencia (natural y legítima) de intentar obtener las ganancias más altas posibles. Para que tal cosa ocurra, los vendedores necesitan capturar las mayores cuotas de mercado posibles. En la medida que compiten entre sí, los vendedores requieren diferenciarse a efectos de obtener las preferencias de los compradores. En términos generales, los vendedores intentan diferenciarse entre sí ofreciendo (i) menores precios o (ii) mejores condiciones. Ambas estrategias benefician a los compradores, en la medida que generan que estos paguen (i) precios menores por los mismos recursos; o, (ii) precios iguales por mejores recursos.

Los mercados, en consecuencia, producen mejoras cuantitativas y cualitativas.

Los mercados son responsables del asombroso incremento cualitativo en las condiciones de vida de las personas¹⁵. Retrocedamos 200 años. En ciertas regiones de Europa, Asia y América, una persona vive, en promedio, con USD 3 (a valor presente). Una mujer aspira, con suerte, a 2 años de educación. Si decide ser madre, sus probabilidades de morir en el parto son altas: 40%. Un hombre puede razonablemente tener una expectativa de vida de 40 años.

La población mundial actual es 6.5 veces mayor a la de hace 200 años; no obstante ello, el panorama es radicalmente distinto. En las mismas regiones de Europa, Asia y América, una persona vive, en promedio, con USD 110. Una mujer aspira regularmente a 15 años de educación. Si decide ser madre, sus probabilidades de morir en el parto son bajas: menos de 1%. Un hombre puede razonablemente tener una expectativa de vida de 80 años (McCloskey, 2010, pp. 1-3)¹⁶.

III. DECISIONES

Algunas veces, los mercados ofrecen opciones de inversión con “beneficios ciertos”¹⁷. El mercado bancario, por ejemplo, ofrece tasas de interés fijas para los depósitos. Las personas solo necesitan comparar el monto de esas tasas para tomar las decisiones que les permitan obtener la mayor utilidad posible.

Otras veces, los mercados ofrecen opciones de inversión con “beneficios ciertos” y con “beneficios inciertos”. El mercado de capitales, por ejemplo, ofrece instrumentos con retornos fijos (bonos) e instrumentos con retornos variables (acciones). Las personas, por tanto, necesitan comparar la “rentabilidad cierta” de los bonos con la “rentabilidad probable” de las acciones

para tomar las decisiones que les permitan obtener la mayor “utilidad esperada” posible.

Cuando las personas necesitan elegir entre “beneficios ciertos” y “beneficios inciertos”, aquellas pueden actuar con (i) neutralidad al riesgo; (ii) renuencia al riesgo; o, (iii) preferencia al riesgo.

La neutralidad al riesgo supone que las personas no prefieren una opción sobre la otra: el “beneficio cierto” de obtener \$100 y el “beneficio probable” de obtener \$100 (10% x \$1,000) son equivalentes. En cambio, la renuencia al riesgo y la preferencia al riesgo suponen que las personas prefieren una opción sobre la otra. En el primer caso, las personas prefieren el “beneficio cierto” de obtener \$100 sobre el “beneficio probable” de obtener \$100 (10% x \$1,000); mientras que en el segundo caso, las personas prefieren el “beneficio probable” de obtener \$100 (10% x \$1,000) sobre el “beneficio cierto” de obtener \$100 (Cooter y Ullen, 1997, pp. 70-73).

Imaginemos que *B* tiene la posibilidad de invertir en bonos emitidos por la *Compañía C* o en acciones representativas del capital social de la *Compañía D*. Los bonos ofrecen una “ganancia cierta”: pago de \$50 a título de intereses compensatorios¹⁸. Las acciones, en cambio, ofrecen una “ganancia incierta”: 50% de probabilidad de recibir \$100 a título de dividendos¹⁹. En el primer caso, el “beneficio cierto” asciende a \$50. En el segundo, caso el “beneficio esperado” asciende también a \$50 (50% x \$100)²⁰. Si *B* considera que ambas opciones de inversión son equivalentes, entonces *B* muestra neutralidad al riesgo. Si *B* considera que la opción de inversión en bonos es la más atractiva, entonces *B* muestra renuencia al riesgo. Si *B* considera que la opción de inversión en acciones es la más atractiva, entonces *B* muestra preferencia al riesgo (Pindyck y Rubinfeld, 2013, p. 187).

Generalmente, las personas muestran renuencia al riesgo.

Las decisiones pueden ser eficientes o ineficientes. Son eficientes cuando los beneficios que generan exceden a los costos que imponen. Son ineficientes cuando los costos que imponen exceden a los beneficios que generan. Si la *Compañía C* toma la decisión de invertir \$100 para producir el recurso *X* y el valor esperado de la venta de ese recurso es de \$136²¹, entonces dicha decisión será eficiente. Pero si la *Compañía D* toma la decisión de invertir \$100 para producir el recurso *Z* y el valor esperado de la venta de ese recurso es de \$82²², entonces dicha decisión será ineficiente.

Los costos y los beneficios de las decisiones no siempre afectan de manera simétrica a las personas. En la vida real, es usual que las decisiones generen (i) beneficios para unas personas y (ii) costos para otras personas. Si es que B toma la decisión de demoler su casa de dos pisos para construir un edificio de departamentos de veinte pisos, es claro que B asumirá costos y obtendrá beneficios. Sus vecinos C , D y E , sin embargo, solamente asumirán costos. En efecto, B asumirá los costos monetarios de la demolición de la casa y de la construcción del edificio, y obtendrá las ganancias monetarias de la venta de los departamentos. Presumiblemente, las referidas ganancias excederán a los costos en cuestión. Sus vecinos C , D y E , empero, solamente asumirán costos no monetarios: contaminación sonora, contaminación ambiental, etc.

Existen, en teoría, dos criterios para determinar si una decisión que afecta a más de una persona es o no eficiente.

El primer criterio, creado por Vilfredo Pareto²³, postula dos estándares para determinar si una decisión es eficiente: “Pareto Superior” y “Pareto Óptimo”. El primer estándar indica que una decisión es eficiente si genera beneficios a B sin afectar a C , D , E , F , etc. El segundo estándar indica que una decisión es eficiente si genera beneficios a B y dichos beneficios no pueden ser incrementados por ninguna otra decisión. Mientras el primer estándar se aplica a una decisión que compara una asignación inicial de recursos (A_i) con una asignación subsecuente de recursos (A_s)²⁴, el segundo estándar se aplica a una decisión que compara una asignación inicial de recursos (A_i) con todas las posibles asignaciones subsecuentes de recursos (A_{sa} , A_{sb} , ... A_{sn})²⁵.

El segundo criterio, creado por Nicholas Kaldor²⁶ y John Richard Hicks²⁷, postula que una decisión es eficiente si genera beneficios a B y esos beneficios exceden a las pérdidas de C , D , E , etc.²⁸. Este criterio, sin embargo, no exige que las referidas pérdidas sean efectivamente compensadas²⁹ a C , D , E , etc.

Imaginemos que la autoridad de transporte planea construir un puente que conecte a los poblados X y Z . Imaginemos, además, que ese puente beneficiará a las personas que habitan los poblados en cuestión. Imaginemos, finalmente, que para construir el puente, B y C deberán perder sus terrenos sin recibir compensación alguna. Bajo el criterio Pareto, la decisión de construir el puente no será eficiente, pues si bien incrementará el bienestar de las personas que habitan los poblados X y Z , disminuirá el bienestar de B y C . Bajo el criterio Kaldor-Hicks, la decisión de construir el puente será eficiente si (i) los