

TÓPICOS DE ACTUALIDAD  
ENERO 2024

# EL COSTO DE LA LEY

*Por Ricardo Manuel Rojas*

## *Contenido*

- 4 Lo que se ve y lo que no se ve de implementar una norma
- 7 No existe tal cosa como una ley «gratis»
- 8 ¿Se puede evaluar el impacto de una ley antes de su sanción?
- 11 ¿Qué preguntas debemos hacernos al evaluar una ley?
- 14 Conclusión

# EL COSTO DE LA LEY

*Por Ricardo Manuel Rojas*

Se inicia un periodo legislativo en Guatemala, lo que supone la llegada de nuevos congresistas que traen ideas e iniciativas de cambios que se impulsarán a través de sus proyectos de legislación. Muchas de tales propuestas podrán verse favorablemente cuando se las mira exclusivamente en términos de cuáles son los objetivos y los beneficios buscados. Pero no debe perderse de vista también que toda ley impuesta por el Congreso supone costos, que muchas veces no son explicados o ni siquiera ponderados por los legisladores al sancionar la norma.

Muchas veces, mediante las leyes se intenta beneficiar a algún sector determinado, sea un sector social o al involucrado en una actividad económica específica. Pero cuando se realiza este tipo de acciones, también se produce un proceso de redistribución de recursos, pues la «ayuda» que el gobierno otorga a ciertas personas o grupos es pagada con dinero que se quita a otras, o al conjunto de la comunidad, vía impuestos.

Por lo tanto, es indispensable tener siempre presente que las leyes tienen su «costo», y

que esa relación de coste-beneficio perjudica o ayuda a determinados sectores o personas. En determinados casos, los legisladores pretenden expresamente producir tales efectos, y en otros suceden por desconocimiento o falta de previsión sobre las consecuencias no deseadas de los actos humanos.

## **Lo que se ve y lo que no se ve de implementar una norma**

---

En su trabajo liminar de 1960 (*The Problem of Social Cost*), Ronald Coase explicó que el proceso de intercambios libres, que es el mercado, soluciona muy eficientemente el problema de la aplicación de recursos escasos a cubrir los objetivos de cada individuo, en tanto se den dos circunstancias básicas: 1) que los derechos de propiedad estén correctamente definidos; es decir, que las personas puedan ejercer sus opciones sin interferencias; 2) que los costos de transacción sean bajos, o cercanos a cero; o sea, que no se impida la concreción de acuerdos eficientes como consecuencia de las dificultades que puedan impedirlos.

Una conclusión directa de tal proposición ha sido que el orden jurídico, según cómo funcione y cuáles sean sus normas, puede contribuir a que ese proceso se generalice (definiendo derechos de propiedad y reduciendo costos de transacción); o, por el contrario, podrá impedir o entorpecer fuertemente la toma de decisiones eficientes (impidiendo el

ejercicio de derechos o imponiendo fuertes costos de transacción).

Por otra parte, la propia sanción de una norma genera una serie de cambios que modifican la conducta de las personas para acomodarse a las nuevas reglas: es decir, en lo posible, estar del lado de los que se beneficiarán con ella, y no estar entre los que tendrán que pagar sus consecuencias. Ello lleva a muchos problemas que, desde el análisis económico del derecho y el *public choice*, se han venido estudiando profusamente en los últimos 60 años.

El proceso económico y social es dinámico, de modo que las preferencias, costos, beneficios, incentivos y desincentivos de las personas, que son destinatarias de las leyes, se modifican en forma permanente, por un sinnúmero de motivos que difícilmente son previstos por el legislador. La propia sanción de la ley, por su parte, genera incentivos entre sus destinatarios, para modificar y adecuar a ella su conducta, lo que automáticamente altera el panorama que el legislador tuvo en miras al momento de proyectarla. Muchas veces los legisladores toman una «fotografía» de la realidad en un momento determinado y establecen una regulación sobre esa base. Pero el proceso social no es una fotografía, es una película en constante evolución, donde múltiples circunstancias provocarán alteraciones a lo que se tuvo en cuenta al sancionar la norma.

Por ejemplo, las leyes suelen generar una redistribución de recursos (del contribuyente

a algún sector específico de la sociedad), incrementos en el gasto público (con el consecuente impacto tributario), pueden alentar o desalentar el desarrollo de determinadas actividades, y hasta generar incentivos para prácticas criminales, desleales o corrupción gubernamental. El fenómeno de la corrupción de los funcionarios públicos, tan generalizada en el mundo y en especial en la región, se vincula directamente con el incremento del poder para tomar decisiones que tienen fuerte contenido de redistribución de la riqueza librada a la decisión del burócrata.

Una peculiaridad del estudio de este fenómeno es que en general es fácil observar los efectos «beneficiosos» que proponen las leyes cuando se orientan a ayudar a un sector determinado, pero sus costes no son igualmente visibles. En efecto, cuando se sanciona una ley que redistribuye recursos económicos, se advierte de manera concentrada a los beneficiarios, que reciben ventajas en forma de subsidios, subvenciones, exenciones, privilegios, monopolios, etc. Pero generalmente no se identifican ni se señalan quiénes son las personas o grupos que deberán aportar para tales privilegios, o cómo impactará dicha medida en las rentas generales, ni cómo afectarán tales privilegios a otras actividades económicas o a los competidores de la misma actividad que quedaron fuera de las previsiones de la ley.

Cuando se unen todos estos factores, se advierte, claramente, que más allá de las intenciones del legislador al sancionar una ley,

modifica las condiciones que tenía en miras cuando la sancionó; genera diferentes incentivos que a su vez pueden provocar efectos no deseados o desconocidos por los productores de la norma. Del mismo modo que ocurre con las decisiones económicas, y parafraseando a Bastiat, en las decisiones legislativas también podemos diferenciar «lo que se ve de lo que no se ve».

## **No existe tal cosa como una ley «gratis»**

---

Por lo tanto, no obstante, las intenciones que pudieran expresar los legisladores al sancionar las leyes, sus efectos irán más allá de su voluntad concreta, y podrán suponer costos, en algunos casos muy elevados, para los habitantes. Muchas veces expresarán la ilusoria pretensión de que los beneficios, exenciones y privilegios que otorgan son «gratuitos» para el resto de la comunidad, que nadie deberá pagar por ellos, y que, en tal caso, siempre la ley genera mayores beneficios que costos. Pero la realidad es que ese tipo de privilegios o contribuciones son costosos de muchas maneras para la comunidad, y entonces se esconden formas de «rentismo» o *rent seeking*; es decir, la búsqueda de rentas indebidas a través del poder estatal, cuyos costes se esconden en este tipo de leyes, y que son, además, una de las principales fuentes de corrupción y delitos contra la administración gubernamental.

Por su parte, la gran proliferación de leyes destinadas a provocar efectos concretos ha dado lugar a lo que en algunos ámbitos se denomina «inflación legislativa», por su asimilación en sus efectos a la inflación monetaria. Así, el aumento en la «masa normativa» disminuye el valor de la norma frente a la sociedad, y, del mismo modo en que la gente tiende a despreciar la moneda devaluada y busca otros bienes para usar como medios de intercambio, la inflación legislativa produce el desprecio de la gente por la ley, y la impele a buscar métodos alternativos de organizar su vida y relacionarse con los demás, que muchas veces requiere o induce al soborno de funcionarios y a la corrupción.

La situación se agrava en la medida en que la propia legislación dispone que las leyes se presumen conocidas por todos los habitantes y su aplicación es obligatoria sin que pueda argumentarse su desconocimiento. Algo que en la práctica se transforma no solo en una ficción, sino que, más grave aún, se transforma en un costo tangible, ya que es utilizado como un instrumento delictivo por parte de funcionarios corruptos.

## ¿Se puede evaluar el impacto de una ley antes de su sanción?

---

Por estos motivos, se torna indispensable que en el seno del propio Congreso se evalúe, hasta donde sea posible, el impacto que tendrá la futura ley que se discute, desde el punto de

vista de sus costos, beneficios, incentivos, externalidades positivas y negativas que puede generar y, en general, la aptitud real desde el punto de vista económico para alcanzar eficazmente el objetivo explícito propuesto por el legislador con su sanción.

El análisis previo de las consecuencias potenciales de las leyes ha sido desarrollado en el campo académico por la *legística*, y luego trasladado a la elaboración de las normas, ya en el terreno político, en forma de análisis previos que los legisladores deben realizar antes de discutir o aprobar un proyecto de ley. Es el caso de las llamadas *Checklisten*, elaboradas en el ámbito parlamentario, un conjunto de directrices redactadas en forma de cuestionario que los legisladores deben tener presente desde el inicio de la redacción de un proyecto legislativo.

Históricamente, estas *Checklisten* —o listas de chequeo— comenzaron a ser utilizadas en Hamburgo en 1975, y a partir de entonces en varias regiones de Alemania. Fuera de ese país, se aplicaron en Suiza desde 1978, en Noruega, Francia, Italia e incluso en los Estados Unidos. Puede decirse que su surgimiento y proliferación se ha debido fundamentalmente al aumento en la cantidad de leyes, lo que quizá debería resolverse mejor disminuyendo esta «inflación legislativa» que distorsiona el derecho, y permitiendo el funcionamiento del mercado en todas las áreas, incluyendo el de la resolución de conflictos jurídicos. Pero como tal disminución no ha sido posible, debido a la tendencia dominante de avanzar

con legislación, tales chequeos previos se han considerado útiles para poner algo de racionalidad y límites al avance desmedido de los políticos sobre los derechos individuales.

En América Latina, se puede mencionar como un acercamiento a esta preocupación, el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República de Perú, en cuanto dispone que:

Las proposiciones de ley deben tener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales.

En Argentina, en un sentido similar, aunque insuficiente, el artículo 126 del Reglamento de la Cámara de Senadores dispone:

Todo proyecto que importe gastos incluirá en sus fundamentos la estimación de tales erogaciones e indicará la fuente de financiamiento, a fin de justificar la viabilidad del mismo. De no ser así, no se discutirá en la sesión de la Cámara hasta tanto la omisión no sea subsanada, por el o los autores. Ningún proyecto que importe gastos se tratará sin dictamen de comisión.

La previsión reglamentaria argentina apunta a evaluar los gastos directos que implique la implementación de la ley propuesta, pero no se hace cargo de las consecuencias económicas indirectas que su sanción podría provocar en el futuro. Por tal motivo se entiende que es una disposición insuficiente.

Estos análisis previos no impiden la sanción de normas ineficientes, contradictorias o excesivamente costosas, cuando los legisladores saben que lo son y de todos modos deciden sancionarlas. Sin embargo, pueden contribuir a evitar la sanción de este tipo de normas, por no haberse tenido en cuenta a tiempo sus potenciales consecuencias futuras; y además, si se llevan a cabo estos chequeos antes de que la ley se sancione, es posible advertir ciertas maniobras rentistas y redistributivas que se podrían evitar a tiempo. Precisamente el objetivo principal de la elaboración de estas listas, formuladas a modo de preguntas, es el de proporcionar al legislador una guía útil que mueve a quien las contesta a reflexionar sobre las consecuencias del proyecto en cuestión. Al tiempo que permite al ciudadano ejercer un mejor control sobre el trabajo del Congreso.

## ¿Qué preguntas debemos hacernos al evaluar una ley?

---

Nuevamente debo recalcar que la solución a los problemas de la legislación es limitarla, evitar leyes con contenido redistributivo y

que estén orientadas a beneficiar o perjudicar a determinados sectores; es decir, que la legislación debería ser neutra desde el punto de vista económico, y, como diría Hayek, atemporal, apersonal, destinada a establecer un marco de certidumbre dentro del cual las personas busquen sus propios fines. Sin embargo, teniendo en cuenta el actual avance de la legislación, y que en la práctica ello no será solucionado en el corto tiempo ni en Guatemala ni en el resto del mundo, parece interesante explorar estas indicaciones que se podrían dar a los legisladores para su evaluación al discutir las leyes.

En este sentido, comparto algunas de las preguntas sugeridas por la *legística*, que podrían guiar ese análisis crítico al evaluar en el Congreso la pertinencia, efectividad y costo real de una ley propuesta. El planteo de estas preguntas podría ayudar a los legisladores —y a los observadores externos— a comprender más cabalmente las consecuencias potenciales de esa norma.

- ¿Cuál es el propósito de la norma?
- ¿Existe otra legislación al respecto? Si su respuesta es afirmativa, ¿por qué considera necesario modificar la legislación existente?
- ¿Qué otra legislación se vería afectada por la nueva norma?
- ¿Los efectos de la norma son generales o particulares?

- a) Generales. La norma tiene por destinataria a toda la población en forma indiscriminada.
- b) Particulares. La ley afectaría, en forma positiva o negativa, a uno o varios sectores sociales.
- c) Particulares. La ley afectaría, simultáneamente, en forma positiva, a determinados sectores y en forma negativa a otros.

Si su respuesta es b) o c), indique cuáles serían los sectores afectados por la norma y de qué modo.

- ¿La ejecución de la norma tiene un costo monetario directo? ¿Se ha determinado el costo total que la implementación de la norma exigiría?
- ¿Prevé la norma cómo se financiará su ejecución? En caso de que exista un costo monetario directo para la implementación de la ley, especifique cuál será el impacto para los ingresos en general y sectores específicos de la sociedad.
- Usted considera que en esta norma:
  - a) los costos y los beneficios se distribuyen de manera pareja para el conjunto de la comunidad.
  - b) los costos son soportados por un sector en beneficio directo de otro.

- c) los costos son soportados por la comunidad y los beneficios aprovechados por uno o varios sectores.
  - d) los costos son soportados por uno o varios sectores sociales y los beneficios aprovechados por toda la comunidad.
  - e) los costos y los beneficios impactan sobre un mismo sector o sectores.
- ¿Qué incentivos y desincentivos considera que la norma podrá generar a corto, mediano y largo plazo?
  - ¿Considera usted que la norma propuesta podría generar incentivos vinculados con la comisión de delitos contra la administración pública o actos de corrupción?

A estas preguntas podríamos agregar otras que se vinculen con el contenido específico de cada iniciativa.

## Conclusión

---

Independientemente de los objetivos e intenciones concretas de los legisladores al sancionar las normas, su producción suele tener consecuencias que no solo no han sido buscadas por ellos, sino que incluso ni siquiera han sido tenidas en cuenta al momento del debate parlamentario.

El proceso social es dinámico y las acciones humanas producen efectos no buscados (externalidades), y al mismo tiempo son

modificadas por los incentivos que generan las normas. Esos efectos frecuentemente no son tenidos en cuenta por los legisladores, y provocan situaciones muchas veces perniciosas para ciertos sectores o para la comunidad en general.

Por ello, independientemente de que buena parte de las relaciones humanas deberían regirse por la voluntad expresada por los intervinientes, libres de condicionamientos legislativos, en la parte que toca al legislador sería conveniente someter sus decisiones a un análisis previo en cuanto a cuáles podrían ser sus consecuencias, hasta donde se las pueda prever.

En tal sentido, desde el estudio de la labor legislativa (*legística*), se ha intentado proponer cuestionarios que puedan ayudar tanto a los legisladores como a los observadores externos, a conocer más cabalmente las probables consecuencias de las normas propuestas, antes de que sean sancionadas.

Independientemente de cuál sea el propósito de los legisladores, es importante que sean conscientes, en toda la medida posible, de las consecuencias de sus actos, antes de que sea demasiado tarde. Probablemente esta pudiera ser una buena recomendación para la nueva legislatura que se inicia en Guatemala, así como para la de todas partes del mundo.

## Sobre el autor

### — Ricardo Manuel Rojas

Es doctor en Historia Económica, abogado y escritor; exmagistrado de Cámara del Tribunal Oral de lo Criminal, de Argentina; profesor de Análisis Económico del Derecho, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional, en varias universidades; director del Centro Bruno Leoni, de la Universidad Francisco Marroquín, en Guatemala; autor de diecinueve libros, entre ellos: *Las contradicciones del derecho penal*, *Análisis económico e institucional del orden jurídico*, *Fundamentos praxeológicos del derecho*, *La decisión judicial y la certidumbre jurídica*, *Individuo y sociedad* y *La inflación como delito*.

### **Consejo Directivo**

Ricardo Castillo A., presidente

Ramón Parellada

Carroll Ríos de Rodríguez

Fernando Monterroso

Juan Fernando Aldana

### **Director ejecutivo**

Pedro Pablo Velásquez

### **Contacto**

Edificio Escuela de Negocios, 4.º nivel

Universidad Francisco Marroquín

Calle Manuel F. Ayau (6 Calle final), zona 10

Guatemala, Guatemala 01010

Teléfono (+502) 2338-7828

[cees@cees.org.gt](mailto:cees@cees.org.gt)

