

INTRODUCCIÓN

Es habitual considerar al Análisis Económico del Derecho (AED en lo sucesivo) como la principal aportación de la segunda mitad del siglo XX al estudio de las leyes y la jurisprudencia. Aunque sus orígenes –el denominado «viejo» AED– se encuentran en la primera mitad del siglo en el estudio del derecho de defensa de la competencia, suele fijarse como nacimiento del «nuevo» AED el año 1960, debido a que fue esa la fecha de publicación del famoso artículo de Ronald Coase sobre la teoría del coste social, que estableció los fundamentos de la moderna teoría económica de los derechos de propiedad, y que es aun el trabajo sobre AED más popular entre los economistas. Poco tiempo después, Guido Calabresi publicó un artículo sobre riesgos y responsabilidad civil que abriría un nuevo campo de investigación que experimentaría pronto un gran desarrollo: el análisis económico de los accidentes y la responsabilidad civil. Y, sólo algunos años más tarde, Gary Becker publicó su conocido estudio sobre análisis económico del delito, en que se mostraba cómo la ciencia económica puede ofrecer una visión nueva del comportamiento de los delincuentes, el derecho penal y la política de represión de la criminalidad; así como sus trabajos sobre el análisis económico de la familia, que abrirían paso a una amplia serie de investigaciones sobre el derecho, escrito o consuetudinario, que rige la vida de la institución familiar en diversas culturas. Al final de la década de 1960 el AED había así ampliado en gran medida su campo de estudio; y las materias de las que se ocupaba el viejo análisis no serían ya sino capítulos de un programa de investigación mucho más amplio. En la primera edición de su ya clásico libro *Economic Analysis of Law*, publicada en 1973, Richard Posner sentó las bases para un tratamiento unificado de las muy diversas cuestiones estudiadas por la nueva disciplina.

En los más de cuarenta años transcurridos desde aquella fecha, se ha generado una amplia literatura que aborda, desde la metodología del análisis microeconómico, prácticamente cualquier cuestión relacionada con el mundo del derecho, la regulación y las instituciones. Y muchas de sus conclusiones han sido sometidas a debate desde los nuevos enfoques que han ido surgiendo en el mundo de la economía, como la teoría de los costes de transacción, la economía experimental o la economía del comportamiento; y sus resultados han sido contrastados, de forma creciente, con análisis empíricos.

Este número monográfico de la revista **Economía Industrial** coordinado por los profesores **Francisco Cabrillo** y **Amadeo Petitbó** incluye doce artículos, en los que se abordan cuestiones diversas y ofrecen al lector una visión global de las principales líneas de investigación en el AED contemporáneo. En el artículo introductorio **Steven Shavell**, catedrático de AED y director del *John M. Olin Center for Law, Economics and Business* de la Universidad de Harvard, plantea una cuestión muy interesante para la economía del bienestar y la política legislativa: ¿cuándo es socialmente deseable que una determinada persona cumpla -o incumpla- la ley? Analiza el problema en términos del conocimiento que esta persona tenga de los efectos de su conducta en el bienestar de la sociedad, conocimiento que, según las circunstancias, puede ser superior o inferior al de los legisladores. Shavell toma en consideración también lo que denomina la «externalidad del cumplimiento», es decir, el efecto que el cumplimiento –o incumplimiento– de la ley por parte de una persona tiene en todos aquellos que observan dicho comportamiento. Y concluye con la idea de que la obediencia a la ley puede tener *per se* un efecto sobre el bienestar individual de cada uno, lo que reforzaría el cumplimiento de las normas legales.

El resto de los artículos se estructura en cuatro apartados: aplicaciones del AED, AED y administración de la justicia, AED y gestión pública y, por último, regulación y competencia.

En el primer apartado se incluyen cuatro artículos que presentan diversas aplicaciones del AED. En el primero de ellos, cuyo autor es **Francisco Marcos**, se examinan algunas cuestiones nucleares del derecho de sociedades de capital en España. La conclusión alcanzada, tras analizar las principales aportaciones doctrinales, es relevante: pese a que en los libros de introducción al AED no se hacen muchas referencias a su utilización en el

campo del derecho mercantil, los conceptos y herramientas que emplea son de indudable utilidad por su poder de análisis. Por ello el autor sostiene que el AED ha contribuido de forma importante a la modernización del derecho de sociedades de capital en España en las tres últimas décadas.

Jesús Alfaro Águila-Real, en su trabajo sobre el interés social en la empresa analiza los dos formas básicas de cooperación entre las personas y las reglas morales que implica cada una de ellas. La empresa, como unidad de producción de bienes y servicios para el mercado, está sometida a los principios de éste, que no requiere normas de autorrestricción en quienes actúan en él. Pero, en cuanto organización dedicada a la producción en grupo, exige normas que restrinjan la persecución del interés propio por parte de sus miembros en aras de lograr la maximización de dicha producción.

En el tercer artículo de esta apartado, **Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno** afirma que el análisis económico del derecho penal es una de las primeras ramas analizadas en el marco del AED. Sin embargo, el autor es algo escéptico acerca de los resultados reales alcanzados tras el artículo seminal de Gary Becker (1968). En todo caso, de acuerdo con el autor, cuando el análisis económico del delito se objetiva se convierte en una herramienta poderosa para la elaboración de políticas públicas en materia de prevención y represión de la delincuencia.

El objetivo del último artículo de este bloque, cuyos autores son **Rocío Albert** y **Rogelio Biazzi**, es la aplicación del aparato conceptual de la economía del comportamiento al diseño y evaluación de normas. En particular, se hace uso de la «arquitectura de las decisiones» y las reglas por defecto para analizar la regulación en materia civil del régimen económico del matrimonio. Tras el oportuno análisis empírico, la conclusión general es que la regla (régimen económico matrimonial) establecida por defecto tiene una indudable importancia y, pese a ello, la racionalidad no siempre es la norma que dirige la elección de los individuos. Con datos del Consejo General del Notariado se concluye que en aquellas Comunidades Autónomas donde el régimen por defecto es el de sociedad de gananciales se contabilizan muchas más capitulaciones matrimoniales que en aquellas donde el régimen por defecto es la separación de bienes.

En el segundo apartado, dedicado al AED y administración de la justicia se incluyen dos artículos. El primero de ellos, cuyo autor es **Francisco Cabrillo**, se refiere a la política económica de los jueces. El asunto analizado es hasta qué punto quienes controlan las instituciones sin haber sido elegidos mediante una votación de los ciudadanos pueden llegar a determinar, con sus decisiones, la política económica de un país. El artículo analiza, desde este punto de vista, la situación de la justicia en España y comenta algunas resoluciones judiciales recientes que ponen de manifiesto el activismo de los tribunales españoles en materias económicas, que pueden tener importantes costes en términos de bienestar.

Los autores del segundo artículo de este bloque son **Marian Gili**, **Nuno Garoupa** y **Fernando Gómez**, quienes presentan uno de los muy escasos estudios empíricos sobre sentencias judiciales en España. El asunto analizado es importante: determinar si la conducta de los Magistrados del Tribunal Constitucional español –de designación esencialmente política– cuando resuelven recursos de inconstitucionalidad y los Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo español –dominado por jueces de carrera– cuando resuelven recursos contencioso-administrativos pueden ser explicados, al menos parcialmente, a partir de variables políticas. La respuesta es afirmativa en el caso del Tribunal Constitucional: su Presidente es un constructor de consensos. En el caso del Tribunal Supremo el poder político vigente en el momento de enjuiciar es un factor relevante.

El tercer apartado se refiere al AED y la gestión pública e incluye dos artículos. En el primero, **Albert Sánchez Graells** analiza la aplicación de la teoría de agencia a las actividades del comprador público y, en particular, algunas de las soluciones del derecho comunitario a los problemas que se plantean, especialmente las incluidas en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. En definitiva, el artículo sostiene que la aplicación de la teoría de la agencia en el marco de la contratación pública puede contribuir al diseño de mejores normas para regular la conducta del comprador público y de sus proveedores; en particular cuando surgen conflictos de interés.

Los autores del segundo artículo de este bloque, referido a los contratos de concesión de obras e infraestructuras públicas, son **Juan-José Ganuza** y **Fernando Gómez**. La referencia general del artículo es la posibilidad de privatización de beneficios o la socialización de las pérdidas, circunstancias ambas que plantean problemas de equidad. El artículo pone de manifiesto que aquellos proyectos de concesión con valor social negativo pueden ser una fuente de asignación de recursos ineficiente: si no hay asunción de riesgos por parte de las empresas concesionarias puede suceder que se lleven a cabo proyectos de valor social negativo.

El último apartado, referido a la regulación y la competencia, incluye tres artículos. En el primero de ellos, **Juan S. Mora-Sanguinetti** y **Santiago Salvador-Mora** recorren la literatura sobre la calidad de la regulación y su impacto a nivel internacional, con especial referencia al caso de España. Las conclusiones son contundentes: mayores restricciones se traducen en peores comportamientos de las economías. En concreto, en España, el nivel de las restricciones contribuye a aumentar los costes de transacción. La segunda conclusión se refiere a los indicadores de regulación, que, en opinión de los autores, están perdiendo precisión, ya que las metodologías empleadas no capturan toda la información relevante. Concluye el trabajo presentando posibles alternativas.

El segundo artículo, cuyos autores son **Joan-Ramon Borrell**, **Juan Luis Jiménez** y **Yeny E. Luna**, muestra las tendencias internacionales en relación con la criminalización y sanción individual de las luchas contra los cárteles en los últimos 20 años y extrae conclusiones, sobre la base de la experiencia comparada, acerca de la viabilidad de las sanciones individuales y su impacto sobre la efectividad de la política de defensa de la competencia. La conclusión principal del trabajo es que existe una correlación estadísticamente significativa entre la percepción de efectividad de la política de defensa de la competencia por parte de la comunidad empresarial y la disponibilidad de sanciones individuales.

El artículo final de este apartado, escrito por **Alberto Ruiz Ojeda**, sostiene que se ha prestado atención al problema de las consecuencias resarcitorias de las operaciones de reestructuración bancaria desde la perspectiva de los depositantes y de los propios bancos objeto de saneamiento o resolución, pero no ha sucedido lo mismo con los accionistas minoritarios. Con esta perspectiva el autor se centra en la actuación del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) sin prescindir de la inevitable conexión con otras instancias reguladoras. Dice el autor que la Autoridad se ha desempeñado con efectividad sin que ello excluya que se han cometido errores en relación con el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas que excluye los efectos confiscatorios.

En la sección de Otros Temas que habitualmente cierra el cuerpo principal de nuestra revista, **M. Alejandro Cardenete Flores** y **Roberto López Cábaco** analizan el impacto del sector aeronáutico en Andalucía y Sevilla mediante el uso de Matrices de Contabilidad Social (MCS) y los conceptos de multiplicador y sus desgloses (efectos directo, indirecto e inducido) propios del modelo clásico *input-output*, al que aquellas mejoran al incluir aspectos de cierre entre valor añadido y demanda final. Por su parte, **Carmen Escanciano García-Miranda** y **M^a Leticia Santos-Vijande** dedican su estudio a la experiencia de la industria alimentaria española en la implantación y certificación de la norma ISO 22000, así como sobre los beneficios que se pueden obtener de esta práctica.

ECONOMÍA INDUSTRIAL no se solidariza necesariamente con las opiniones expuestas en los artículos que publica, cuya responsabilidad corresponde exclusivamente a sus autores.

