

Las hojas del arce

Recensión a Donald Wittman, *Economic Foundations of Law and Organization*,
Cambridge University Press, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, Sao
Paulo, 2006, 390 páginas

Pablo Salvador Coderch

Universitat Pompeu Fabra

376

“Las hojas de los arces”, escribe Donald Wittman (pág. 9), “no están puestas en fila, las unas detrás de las otras, sino que están situadas de modo tal que consigan maximizar la cantidad de luz que cae sobre todas ellas: para resolver este problema de maximización, son precisos conocimientos de matemáticas superiores, pero, hasta donde se me alcanza, ningún arce ha ido jamás a la universidad”.

Algo así les ocurre a los juristas listos que no saben cálculo, pero que cazan al vuelo oportunidades como las que ofrece una lectura detenida de *Economic Foundations of Law and Organization*, el libro que InDret recensiona para ustedes y cuya lectura recomienda vivamente. Cada año o así, se publica al menos un buen manual introductorio al análisis económico del derecho y, en 2006, probablemente éste es el caso. Además, el libro es muy entretenido, cualidad si no rara, tampoco universal en el pequeño mundo del *Law & Economics*. Si el lector está interesado en ver el derecho y la teoría básica de la organización desde la perspectiva de la eficiencia económica y quiere usar un manual reciente, lea a Wittman.

Tras ocho o nueve evitables lecciones de iniciación a la economía, que el lector medianamente puesto en la materia, podrá pasar por alto, el capítulo 10 inicia la serie de otros treinta que enganchan: en cada uno de ellos Wittman plantea, en inglés correcto y claro, uno o varios problemas de análisis económico del derecho que luego resuelve con la difícil facilidad propia de los profesionales auténticos. El autor es un profesor hecho y derecho al oficio de enseñar, de comunicar bien contenidos atractivos. Quizás por eso, después del hierro frío de la introducción, el autor coge velocidad con uno de los dos o tres temas más caro a los lectores jóvenes y pregunta ¿por qué, en algunos deportes, las reglas sobre reinicio del juego favorecen al equipo que ha marcado pero, en otros, en cambio lo hace al que ha encajado el tanto? (págs. 82-83). Pues, escribe, porque las reglas incorporan una demanda derivada, la de los espectadores: en los deportes puramente objetivos –típicamente en las competiciones de atletismo– los espectadores ansían ver romper un récord y las reglas priman la habilidad de los primeros en la serie anterior del torneo, quienes pasan a la eliminatoria siguiente. En cambio, en los deportes de equipos que se enfrentan entre sí con estrategias defensivas y ofensivas –como el baloncesto o el fútbol–, los espectadores piden ver un juego reñido; consiguientemente, las reglas sobre reinicio del juego no suelen primar al equipo que acaba de marcar un tanto. En un caso, la habilidad demostrada premia; en el otro, en cambio, es neutralizada si no contrarrestada (pág. 83). Más de un lector querrá discutir la tesis de Wittman, pero si lee el libro, competirá mejor en la lid.

Foundations es medularmente coasiano y rendidamente paretiano, algo que se deja ver en la introducción y que luego se reafirma en los capítulos 11 a 14, sobre derechos, de los que quizás destaca, por la originalidad de su presentación, el 13, relacionado con la cuestión sobre el palo y la zanahoria: ¿cuándo hay que prometer recompensas y cuándo conminar con castigos? En un mundo de costes de transacción nulos, no habría diferencias entre condecorar al denunciante de un desaguisado y multar a quienes no lo hicieran, pero en nuestro único mundo real, caracterizado por costes elevados de transacción, las diferencias forman parte de él, pues resulta mucho más difícil –por lo costoso– cobrar a los beneficiados por las externalidades positivas generadas por los benefactores que sancionar a los causantes de externalidades negativas (págs.

114-117). Dicho sea en términos jurídicos: vemos muchas más aplicaciones del derecho de daños que del derecho del enriquecimiento injusto.

Wittman es un escritor serio y el hecho de que plantee, sin pausa, docenas de problemas entretenidos, no quiere decir que carezca de sobrio rigor, de orden claro, hasta de académica solemnidad. Así, los capítulos del libro responden a una pauta implacablemente didáctica (véase, por ejemplo, los 15 y 16, sobre las reglas de la negligencia, págs. 131 y ss.): primero Wittman procede a la presentación del tema que es objeto de análisis o se formula, con curiosidad profesoral, alguna pregunta acaso más retórica que socrática; luego responde con llaneza, intuitivamente; a continuación formaliza su análisis lo justo; siguen aplicaciones prácticas, así como ilustraciones -que suelen aparecer enmarcadas, en "boxes"- y anuncia que concluye - escribe: "*concluding remarks*" remachando brevemente la tesis así expuesta, formalizada e ilustrada; a continuación, sugiere lecturas ulteriores, vuelve a formular preguntas pensadas para servir a los lectores a comprobar si realmente se han enterado del análisis que les ha puesto delante de los ojos y, ya esta vez por fin, cierra el capítulo con una bibliografía que no desdeña citar a los pioneros, pero que, en lo sustancial, está al día y resulta de mucha utilidad. Y todo esto lo escribe el autor en menos de diez páginas, concisión que es uno de los méritos principales del libro, pues, además de estar fundamentalmente bien, nunca da pábulo al aburrimiento: son treinta y nueve capítulos para menos de cuatrocientas páginas. Lo que no haya contado en diez páginas, no tiene más remedio que narrarlo en otro capítulo. Esto también pasa (ocasionalmente: véanse capítulos 15 y 16, págs. 131 y ss.).

En algún minicapítulo, como el 19 (págs. 176 a 179), dedicado a la añosa cuestión de la Regla del Buen Samaritano -una peculiaridad del derecho angloamericano según la cual, en principio, no hay obligación de ayudar a la gente en apuros, aunque sea sencillo hacerlo así-, Wittman aborda el debate con humildad, sin ánimo de descubrir nada, pero con el acierto de arrojar luz sobre la bondad de una doble regla que dé razón de la secuencia de conductas y que responsabilice al rescatado por (algunos, al menos, de) los costes que generó y que haga lo propio con el rescatador potencial que mira a otro lado y deja pasar la oportunidad de ayudar cuando hace mucha falta y basta con echar una mano: en los capítulos que rodean al 19, el autor trata con la misma lógica la mitigación de daños, la regla de la última oportunidad clara de evitar un accidente y la asignación de derechos en las inmisiones cuando el perjudicado se vino a ellas.

Contra intuitivamente, Wittman analiza las reglas del incumplimiento del contrato antes de las relativas a su formación (capítulos 21 y 22); siguen las del matrimonio como contrato (capítulo 23) y un exordio sobre las botellas que explotan (capítulo 24) le sirve de arranque para tratar de la asimetría de la información y el derecho del consumo (capítulos 25 y 26). La idea rectora es, claro, que la parte mejor informada pueda decidir en lugar de dejar que la ley lo haga imperativamente en su lugar (pág. 241), pero, al menos en esta parte, el libro reclama un buen instructor o unos lectores bien informados sobre el derecho vigente: este manual funcionará mejor con estudiantes de los últimos cursos de la licenciatura en derecho que con principiantes o estudiantes de otra licenciatura, pues *Foundations* es un manual introductorio para introducidos en derecho. Algo similar sucede con los capítulos dedicados al aseguramiento de riesgos (capítulos 27 a 31),

aunque, de nuevo, el análisis es iluminante: ¿qué sucede si se establece un derecho de participación o *laudemio* a favor de un artista plástico y sobre el precio de las reventas de su obra (*"droit de suite"*, cfr. [art. 24 de la Ley de Propiedad Intelectual](#))? Pues lo mismo que si se protege a los compradores de botellas que pueden llegar a reventar si se las manipula con rudeza. En efecto, la explosión de la cotización de un artista y la de una botella son similares: del mismo modo que la alternativa entre que el embotellador se vea forzado a asegurar el riesgo de explosión y el consumidor lo sea a manejarlas con precaución se debería decidir en función de cuál de los dos esté mejor situado para prevenir el accidente, la que media entre que el inversor pague un precio más elevado por la propiedad plena de la obra u otro, obviamente más reducido, por su propiedad limitada (carcomida por el *laudemio*) se debería resolver en función de quién de los dos controla mejor la contingencia y, en todo caso, el derecho de *laudemio* distribuye recursos desde los artistas con menos talento o suerte hacia los más afortunados (págs. 270-272). Se comprende la polémica al respecto, polémica que el libro de Wittman resume bien y que los lectores podrán profundizar con ayuda de la bibliografía allí citada.

Foundations concluye con unos capítulos (los 32 a 38) dedicados a espigar cuestiones básicas de la teoría de la organización y se cierra con un buen tratamiento de la transacción (capítulo 39). De toda esta parte final del libro, la más discutible –circunstancia que Wittman pone sinceramente de manifiesto– es su defensa de una regulación muy ceñida a mínimos de la información privilegiada, fenómeno que, escribe (págs. 324 a 328), puede defenderse con base en la vieja idea de que, en el fondo, es más información y que más información reduce la volatilidad de los mercados. Muchos lectores tenderán a pensar, como hace quien finaliza ahora esta reseña, que se necesita tener mucha fe en el buen funcionamiento de los mercados para sostener tal tesis, pero así son los economistas y Wittman no es el peor de todos ellos. De ningún modo.