

PRÓLOGO

Por el Prof. Dr. D. José Alberto Parejo Gámir
Catedrático de Política Económica de la
Universidad Complutense de Madrid

Preparar y realizar este Prólogo a la obra del profesor César Herrero ha sido para mí una gran satisfacción, por razones tanto personales como intelectuales y profesionales, de las que me gustaría dejar constancia en él.

Comenzando por estas últimas, he de señalar que la tarea encomendada me ha llevado a estudiar y reflexionar sobre un tema que en diversas ocasiones había sido objeto de mi atención profesional e intelectual (aunque nunca hubiera publicado específicamente sobre él) e incluso de preocupación vital: las relaciones entre lo económico y lo jurídico, entre la Economía como ciencia y como actividad y el mundo del Derecho, de la Ética y de la Moral.

Estas relaciones no son sin duda un tema nuevo: “si quiero encontrar el Derecho, debo buscarlo en los conceptos de aquél que lo crea... Una definición legal no es, por lo tanto, una definición legal en el sentido usual de la palabra..., sino una definición económica”, señalaba L. von Stein hace ya más de un siglo¹.

Por otra parte, debe recordarse que la Economía fue engendrada por investigadores de estricta naturaleza ética y que nunca perdió ese carácter, a la vez subordinado y privilegiado, de medio de dirimir juicios o valoraciones éticas, contando con poco más de cien años su camino hacia la independencia². De hecho, como se recordará también, el habitualmente reconocido como “padre” de la ciencia económica, A. Smith, fue profesor de filosofía moral. Además, la resolución de diversos problemas éticos (la justicia del

¹ Citado en R. Aymerich, “El enfoque económico del Derecho”, en la obra colectiva *En memoria de M. Angeles Gil Luezas*, ed. AC, Madrid 1991, pág. 15.

² Como nos muestra el profesor M. J. González en su reciente trabajo “Lo ético en la historia del pensamiento económico”, en el magnífico n.º 691 de *Información Comercial Española* de marzo de 1991, monográfico sobre *Ética y Economía*, págs. 17 y siguientes.

precio, la valoración de los beneficios empresariales, etc.) fue claramente una de las causas del estudio de muchas cuestiones básicas de la Economía³.

Tradicionalmente se viene resaltando también por la literatura especializada⁴ que la actividad económica no es sino una faceta más (como la jurídica, la social, la política...) del conjunto de la actividad humana, íntimamente ligada con las demás y de las que sólo mediante un esfuerzo de abstracción puede desligarse. El sistema económico es sólo por tanto una parte de un sistema global más amplio, con el que comparte al menos el conjunto de ideas y valores y, parcialmente, las normas e instituciones; sin referencia a este marco global, los sistemas parciales, como el económico o el jurídico, carecen de sentido suficiente⁵.

Así pues, el derecho y la economía, considerados como realidades, tienen necesariamente, desde siempre, muchos espacios de coincidencia e interdependencia⁶ y creemos que cualquier especialista de ambos campos, sea cual sea su tipo concreto de actividad, lo comprueba continuamente.

Eso hace que, considerados ahora como disciplinas científicas, el Derecho y la Economía partan de un objeto común, la realidad social espontánea que se intenta transformar mediante acciones estimuladoras o imperativas, aunque la analicen desde perspectivas diferentes, pero inevitablemente interrelacionadas: "La interpretación de los comportamientos iniciales y la previsión de su evolución autónoma previsible que los economistas realizan suministrarán a los políticos elementos suficientes para tomar decisiones oportunas de acuerdo con los intereses de la comunidad y de las ideologías prevalentes, lo que, para plasmarse en realidades, determinará la adopción de las medidas jurídicas necesarias, incumbiendo ahora a los expertos del Derecho determinar cuáles sean las disponibles y cuáles de entre ellas las más adecuadas para los propósitos explicitados. La incidencia de tales intervenciones determinará a su vez la alteración de las circunstancias, realimentándose así el proceso, que deberá reajustarse nuevamente"⁷.

³ Vid. F. Cabrillo, *Dos reflexiones sobre la Ética*, la Economía y el Derecho, ICE n.º 691, pág. 102.

⁴ Vid. por ejemplo G. Pérez de Armiñán, "Economía para juristas", ed. Colegio Universitario San Pablo (C.E.U.), Madrid 1972, pág. 5. Vid. también la Introducción del profesor J.L. Pérez de Ayala a su libro *La Economía Financiera Pública*, Edersa, Madrid 1988.

⁵ Vid. A. Argandoña, "Ética y Economía de mercado", ICE n.º 691, marzo 1991, pág. 51.

⁶ Vid. S. Pastor, "Sistema jurídico y Economía. Una introducción al análisis económico del Derecho", ed. Tecnos, Madrid 1989, pág. 15.

⁷ Vid. R. Martín Mateo, "Derecho Público de la Economía", ed. CEURA, Madrid 1985, pág. 13.

Si tenemos en cuenta también que la Economía, como el conjunto de las llamadas ciencias sociales, es una ciencia eminentemente normativa y finalista, inevitablemente influida en su conjunto por los juicios de valor de sus científicos⁸, sus relaciones con el Derecho, la Ciencia Política, la Sociología... y la Ética, se manifiestan a nuestro entender más claramente aún como inevitables y necesarias.

Todas estas consideraciones justifican suficientemente, en nuestra opinión que, desde hace ya muchos años, al iniciar nuestros estudios de Economía, se comenzara caracterizando esta ciencia señalando, entre otras muchas cosas, sus fuertes vinculaciones con el Derecho, la Ciencia Política, la Sociología y la Ética, por un lado, y con las Ciencias Naturales y la Técnica, por otro. Resaltando en este sentido⁹, su situación intermedia entre ambos grupos de conocimientos, justificada por el hecho de que la actividad económica, objeto de su estudio, supone una lucha por vencer la naturaleza, por una parte, pero por otra no es sino un tipo más de actividad humana, como anteriormente dijimos.

Justifican también que en muchos países, entre ellos el nuestro, la Economía se empezara a aprender y enseñar en las Facultades de Derecho, hasta la independización y desarrollo de sus estudios, y que se planteara hace ya mucho tiempo el problema de la formación económica de otros profesionales (juristas, ingenieros, sociólogos, etc.), dado que, en línea con lo ya expuesto, les resultaba necesaria una adecuada base económica para entender la mentalidad y la actividad de los economistas y para poder colaborar con ellos en campos comunes¹⁰.

Sin embargo, el hecho de que la Economía y el Derecho mantengan como acabamos de ver relaciones estrechas prácticamente desde siempre¹¹ no significa que no hayan pasado largas épocas de fuerte aislamiento mutuo, con escasas comunicaciones entre ellas además, producto no sólo del proceso de especialización que ambas ciencias sociales experimentaban sino tam-

⁸ Vid., para un análisis más detenido de nuestra opinión en este sentido y de la polémica suscitada al respecto, nuestra obra con los profesores A. Fernández Díaz y L. Rodríguez Sáiz, "Curso de Política Económica", ed. AC. Madrid 1990, capítulos 1 al 4.

⁹ Vid. J.A. Parejo Gámir "Económicas", en la colección "Guía de los Estudios Universitarios" ed. Eunsa, Pamplona, 1977, págs. 44-46.

¹⁰ Vid. G. Pérez de Armiñán, "Economía para juristas". op. cit., págs. 5-6.

¹¹ Relaciones numerosas, enrevesadas y objeto de las más diversas teorizaciones, como destaca recientemente la profesora R. Aymerich en su trabajo ya citado "El enfoque económico del Derecho", pág. 16 y como estamos viendo (y aún lo haremos con más conocimiento de causa) en este Prólogo.

bién de “la naturaleza gremial que todavía padece el mundo académico jurídico y económico, con el miedo a la exteriorización de la ignorancia, que todos padecemos, y con las limitaciones de formación de los profesionales de ambas materias”¹².

Parece no obstante, afortunadamente, que en los últimos años las cosas están cambiando y que, al menos en parte, volvemos en España a una situación caracterizada por una mayor comunicación entre los especialistas de uno y otro ámbito, por un cierto auge de los estudios interdisciplinares (y en concreto jurídico-económicos), por una renovada preocupación en los economistas por comprender y estudiar las cuestiones jurídicas, por un mayor interés en los juristas por los temas económicos... En definitiva, a unas relaciones Economía-Derecho más intensas y satisfactorias (aunque aún deban realizarse importantes esfuerzos en esta dirección) y, en nuestra opinión, más necesarias que nunca. Vamos a tratar de demostrarlo a continuación.

Respecto al mayor interés de los juristas por los problemas económicos, puede observarse en varios hechos bastante significativos, en nuestra opinión, y de los que por nuestra condición de directivo de centros universitarios podríamos dar una referencia bastante precisa: el enorme auge en nuestro país de los estudios jurídico-empresariales y jurídico-económicos en los centros universitarios donde se imparten en los últimos años, que implican la especialización de los estudiantes de Derecho en temas económicos y empresariales; la gran cantidad de postgraduados de la Licenciatura en Derecho que siguen programas “Master” en Dirección de Empresas, en Mercados Financieros, en Asesoría Fiscal, en Economía Comunitaria, en Comercio Exterior, etc.; el gran atractivo también para los juristas y estudiantes de Derecho de cursos cortos complementarios de especialización en esos mismos temas...

El prestigio social, las mayores y mejores posibilidades de empleo, las mayores retribuciones económicas y las mejores opciones profesionales son, entre otras, algunas de las formas en que la sociedad premia estos conocimientos mixtos y demuestra su interés por quienes los adquieren, que serán profesionales del derecho que en empresas, bufetes o despachos profesionales, en la enseñanza, en el ejercicio libre de la abogacía o en la Administración Pública (como jueces, fedatarios públicos, etc.) tendrán una mayor y mejor capacidad de resolver los problemas que se les planteen.

¹² Vid. S. Pastor, “Sistema jurídico...”, op. cit., pág. 15.

En el ámbito más estrictamente académico o investigador, la mejor orientación de las enseñanzas de la Economía en la Licenciatura en Derecho, con un progresivo énfasis en los temas de Macroeconomía y Política Económica, más atractivos, útiles e interesantes en nuestra opinión para los juristas, así como el mayor desarrollo del denominado Derecho Público de la Economía, entendido como "el Derecho que impone u orienta las conductas de los agentes económicos en el sentido comunitariamente relevante" y que se encarga de estudiar el conjunto de medidas disponibles para ello en los distintos sectores y ámbitos de la economía nacional¹³, son también en nuestra opinión otros hechos bastante significativos del mayor interés reciente de los juristas por los problemas económicos.

Ahora bien, también a los economistas nos cabe una importante dosis de responsabilidad en el proceso que venimos describiendo: tanto en el aislamiento previo de nuestra ciencia con el Derecho como en el aumento y mejora recientes de sus relaciones.

En efecto, resulta criticable el escaso esfuerzo que la teoría económica ha venido tradicionalmente dedicando al análisis explícito de los derechos de los agentes económicos, desde la perspectiva de su asignación, de su respeto y de las consecuencias de su ejercicio, y si los economistas deseamos tener un mayor papel en la elaboración de las leyes deberemos dedicar bastante más trabajo a esta tarea, integrando explícitamente en nuestros modos de pensar el análisis de dichos derechos¹⁴, como recientemente hemos comenzado a hacer, partiendo de una doble creencia.

Por un lado, que en un mundo tan cambiante como en el que vivimos ni las instituciones ni casi nada puede ser considerado exógeno, sino que los derechos de los agentes económicos se ven alterados continuamente por las innovaciones tecnológicas, financieras, etc.¹⁵, lo que nos obliga a estudiarlos. Por otra parte, que el enfoque económico resulta útil para explicar no sólo los fenómenos estrictamente económicos¹⁶ sino que el método de análisis de la ciencia económica es aplicable a todo tipo de comportamiento humano

¹³ Vid. *R. Martín Mateo*, "Derecho Público...", op. cit., pág. 19, a quien debemos la anterior definición, el índice de cuyo manual resulta muy claramente expresivo del contenido de este Derecho.

¹⁴ Como destacaba recientemente *S. Barberá*, Vid. su artículo en la revista *Economistas* n.º 38, de junio-julio de 1989, "Los derechos individuales en el análisis económico", pág. 7.

¹⁵ Vid. en este sentido, con más detalle, *J. Tugores*, "Los derechos de propiedad y el análisis económico", en el mismo n.º 38 de *Economistas*, págs. 10 y 13.

¹⁶ Vid. el Editorial de *Información Comercial Española*, n.º 597, mayo de 1983, pág. 3.

caracterizado por la "escasez", que puede explicarse como el económico¹⁷ en términos de un proceso de optimización sujeto a ciertas restricciones y a partir de determinados supuestos¹⁸.

Ese mayor esfuerzo de los economistas se ha traducido ya en importantes avances alcanzados en los últimos años en áreas muy diversas del conocimiento científico, procedentes, pensamos algunos, de la actual fragmentación de la Economía del Bienestar¹⁹, como la Economía de la Salud, la Economía de la Tercera Edad, la Economía de las Razas, la Economía de los derechos de propiedad, la Economía de la Justicia, la Economía del Robo, la Economía del Crimen, la Economía de los Contratos, la Economía del Tiempo (meteorológico), la Economía de la Defensa...²⁰, en muchas de las cuales su propio título ya indica claramente su vinculación con el Derecho y con el sistema jurídico, hasta el punto de que se incluyen en el ámbito del denominado "Análisis Económico del Derecho".

Este análisis (al que también contribuyen con sus aportaciones algunos juristas) tiene como objetivo último "la entera explicación del mundo jurídico mediante el recurso a las categorías, métodos y técnicas, al instrumental, en una palabra, peculiar del economista"²¹, en un importante esfuerzo interdisciplinar, y se basa fundamentalmente en la idea de que distintas reglas jurídicas generan distintos resultados a través de los incentivos que establecen, que hacen que las personas nos comportemos de una u otra forma, resultados cuya bondad social relativa puede ser evaluada a través de algún procedimiento objetivable. Y así, la tarea del analista consistirá, por un lado, en explicar el proceso por el que los incentivos de las normas jurídicas producen los distintos resultados y, por otro, en evaluar la bondad relativa

¹⁷ Vid. *G. Becker*, "The economic approach to human behavior", University of Chicago Press, Chicago 1976 (traducida su Introducción al castellano y publicada en el número de ICE de enero de 1980).

¹⁸ Lo que no significa, como señala acertadamente S. Pastor, que no se acepte que buena parte de ese comportamiento humano nos es desconocido y que es mucho lo que puede obtenerse empleando también estos enfoques y técnicas de análisis. Vid. su obra ya citada, "Sistema jurídico...", pág. 33.

¹⁹ Vid. *A. Fernández Díaz*, y *J.A. Parejo Gámir*, "Aspectos económicos de la meteorología", Instituto Nacional de Meteorología, Madrid 1984, págs. 11-12.

²⁰ Sería muy largo dar aquí una siquiera resumida relación bibliográfica para cada uno de estos ámbitos. Sin embargo, en las diversas publicaciones que venimos citando en las notas a pie de página de este Prólogo pueden obtenerse referencias adicionales para gran parte de los mismos.

²¹ Vid. *R. Aymerich*, "El enfoque...", op. cit., pág. 16.

de éstos desde la perspectiva generalmente de sus consecuencias sobre el bienestar social²².

De tal forma que prácticamente todas las disciplinas y áreas del ordenamiento jurídico y todos los aspectos básicos del comportamiento de los agentes del sistema jurídico pueden ser examinados desde este enfoque, que puede aplicarse entonces a los problemas planteados en los órdenes jurídicos más diversos (penal, procesal, mercantil, administrativo, etc.)²³.

Un enfoque que contrasta por otra parte con nuestra tradición, dado que en ésta lo habitual ha sido el análisis jurídico de la economía, el estudio por los juristas de la realidad económica con las categorías elaboradas por la ciencia jurídica²⁴, como sucede en parte con referencia expresa a los delitos económicos en esta obra del profesor C. Herrero que estamos prologando.

Otra manera en que los economistas podemos contribuir, y de hecho, como inmediatamente veremos, ya lo estamos haciendo, a la intensificación y mejora de las relaciones de nuestra ciencia con el Derecho, es tratando de responder mediante la aplicación de nuestros conocimientos a diversas cuestiones referentes a las relaciones sobre lo ético y lo económico, que afectan de hecho al ámbito jurídico y a la organización institucional²⁵.

Los economistas pueden en este sentido aportar a los juristas "ideas nuevas y originales sobre muchas de las cuestiones éticas que se presentan con-

²² Vid. S. Pastor, "Formas de propiedad y análisis económico del derecho: ¿nuevas luces a viejas sombras?", *Economistas* n.º 38, junio-julio de 1989, pág. 28.

²³ Vid. S. Pastor, "Sistema jurídico...", *op. cit.*, págs. 16 y 31. El índice de este manual, en su parte tercera, es una buena muestra de lo que acabamos de señalar, recogiendo en él el análisis económico de los derechos de propiedad y otras figuras afines, del derecho de contratos, del de accidentes, del sancionador y la política criminal y, por último, del derecho procesal y la administración de justicia.

También puede verse en este libro (págs. 41-42 y 254-263) una selección bibliográfica sobre el análisis económico del derecho, que distingue las obras y tratados generales y las principales revistas en él especializadas.

Vid. igualmente, para profundizar en este enfoque, en castellano, A.M. Polinsky, "Introducción al análisis económico del derecho", ed. Ariel, Barcelona 1985 y J. Torres, "Análisis económico del derecho. Panorama doctrinal", ed. Tecnos, Madrid 1987 y F. Cabrillo, "Una nueva frontera: el análisis económico del Derecho", ICE n.º 687, noviembre 1990, págs. 9-22.

²⁴ Vid. R. Aymerich, "El enfoque...", *op. cit.*, pág. 16.

²⁵ Vid. R. Rubio de Urquía, "Presentación" al n.º 691 de ICE, de marzo de 1991, sobre "Ética y Economía", ya citado, pág. 3.

tinuamente en la teoría y la práctica del derecho... pueden, además, ayudar a conseguir que se abandonen dogmas sobre ética social que hoy no se discuten y se basan, sin embargo, a menudo, en ideas económicas erróneas ya superadas”²⁶.

Un buen ejemplo de estas aportaciones²⁷ es el de la posible consideración de la eficiencia como un valor ético de la sociedad, como guía ética de la política social y legislativa²⁸, lo que en buena medida choca con la concepción tradicional del Derecho, que considera como es sabido el logro de la justicia como objetivo básico.

En resumen, pues, como acabamos de ver, sin pretensiones de exhaustividad, son muy diversas las posibilidades y formas existentes, por uno y otro lado (el de los juristas y el de los economistas), de incrementar y mejorar las relaciones entre el Derecho y la Economía, existentes desde sus inicios pero quizás nunca tan satisfactorias como en los últimos años.

A ambos grupos de profesionales, insistimos en ello, nos incumbe profundizar en su desarrollo y creemos que éste puede ser un muy buen momento para recordarlo, cuando estamos inmersos en nuestras Universidades en un importante proceso de reforma de los planes de estudio de las licenciaturas en Derecho y en Ciencias Económicas y Empresariales, especialmente.

No queremos indicar con todo esto que nos opongamos a la necesaria (inevitable incluso) especialización de nuestros profesionales del derecho y la economía, pero sí que se tengan en cuenta en cada caso los conocimientos necesarios (y con la orientación más adecuada) del otro campo científico a impartir a nuestros estudiantes, así como la posibilidad de especialización también para unos y otros en ámbitos o áreas, como las resaltadas en este Prólogo, de mayor vinculación y complementariedad entre ambas ciencias.

Dicho con otras palabras²⁹, debemos exigir a los economistas del futuro, al menos a algunos de ellos, que sean más juristas, más filósofos, más histo-

²⁶ Vid. *F. Cabrillo*, “Dos reflexiones...”, *op. cit.*, pág. 108.

²⁷ Al que se refiere también el profesor Cabrillo en su trabajo que acabamos de citar, págs. 106-107.

²⁸ Como propone *R. Posner*, Vid. su obra “*Economic analysis of Law*”, Little Bronn and Co., Boston 1986, págs. 243-244.

²⁹ Y rememorando con alguna matización, las del economista más influyente, en nuestra opinión, de nuestra historia del pensamiento económico, el célebre *J.M. Keynes*, que nos recordaba hace poco el profesor *J. Torres* en su trabajo “*Derechos de propiedad, poder y mercado*”, *Economistas* n.º 38, junio-julio de 1989, pág. 26.

riadores, más moralistas y, en suma, menos servidores de un “homo economicus” cuya presencia no siempre acertamos a adivinar en la realidad. Y algo similar cabría, de acuerdo con lo antes expuesto, exigir al menos a algunos juristas.

No queremos terminar por otra parte estas reflexiones, como no podría ser menos, a la vista de nuestro ámbito específico de especialización dentro de la Economía Aplicada, sin al menos una breve alusión a las relaciones Derecho-Política Económica, también necesarias e inevitables.

Unas relaciones que se derivan no sólo del hecho de que la política económica precisa para su puesta en práctica de una determinada formalización jurídica. Para que las decisiones económicas adoptadas por nuestras autoridades puedan producir sus consecuencias, en efecto, como nos recordaba no hace mucho el profesor Martín Mateo³⁰, es preciso que se materialicen a través de alguna de las modalidades reconocidas en el ordenamiento jurídico vigente de producción del derecho (leyes, decretos, órdenes ministeriales, etc.), así como, además, que tal formalización incluya un auténtico contenido normativo, generador de derechos y obligaciones, tanto para la Administración como para los ciudadanos.

Esas relaciones se derivan también de la necesidad de ser conscientes de que la política económica se aplica a través de planes, programas, presupuestos y/o medidas aisladas pero en un determinado marco jurídico-institucional que hay que conocer y respetar (o modificar).

Decíamos al comenzar este Prólogo que su preparación y realización ha supuesto para mí una gran satisfacción por razones intelectuales, ya expuestas pero también por motivos personales (al menos en parte), a los que paso igualmente a referirme con brevedad, para terminarlo.

Ha sido muy satisfactorio para mí, en efecto, responder con él a la petición que me formulara mi buen amigo el profesor *César Herrero*, cuya extensa obra he leído con detenimiento en su primera versión mecanografiada. Me faltan obviamente conocimientos para juzgar satisfactoria y adecuadamente su contenido desde un punto de vista técnico, sobre todo en algunos de sus capítulos que se escapan más del ámbito de mi especialización.

Sí puedo decir, no obstante, y algo hay de evidente en ello, que se trata de una investigación amén de amplia, en mi opinión trabajada, sistemática,

³⁰ En su obra ya citada “Derecho Público...”, pág. 41.

clara, bien redactada, fundamentada en unas fuentes y bibliografía extensas y actualizadas y referida a una temática de gran interés no sólo para los especialistas del Derecho Penal Económico sino para otros muchos profesionales, entre ellos los economistas³¹: los delitos económicos que el doctor *Herrero* clasifica en delitos contra el sistema de crédito, contra la libre competencia, contra la propiedad intelectual, delitos monetarios y de control de cambios, delitos contra la Hacienda Pública, de contrabando y multilesivos de neta raíz económica (tráfico de estupefacientes, socio-laborales, etc.), estudiándolos con detenimiento y profundidad y dando una vez más, pues se trata, nos consta, de un buen conocedor profesionalmente del tema, de un autor prolífico en materia de derecho penal y de un magnífico profesor universitario, buenas pruebas de su capacidad y conocimientos.

Una obra, pues, que cumple en nuestra opinión las características necesarias de contenido, autoría, sistematización, actualidad, etc. para ser recomendada a todos los profesionales que puedan estar interesados en estos temas, desde el punto de vista que sea, satisfaciendo así a nuestro entender al menos alguno de los deseos de su autor expresados al finalizar su introducción y suponiendo una nueva y valiosa aportación a lo que aún continúa siendo un relativamente exiguo elenco de estudios de Derecho Penal Económico³².

Santiago de la Ribera, agosto de 1991.

³¹ He de confesar en este sentido el mayor interés que para mí han tenido los capítulos 4.º y 6.º (sobre los delitos económicos contra el sistema de crédito y sobre los delitos monetarios, respectivamente), por su vinculación con el sistema financiero español, cuyo análisis continuado ocupa una parte importante de mis esfuerzos investigadores. Vid. *J.A. Parejo Gámir, L. Rodríguez Sáiz y A. Cuervo*, "Manual de Sistema Financiero Español", ed. Ariel, Barcelona 1991, ya en su 4.ª edición.

³² Tomo y analizo con esta expresión las palabras del profesor *M. Bajo* de hace años, en el "Prólogo" a la primera edición de su obra "Derecho Penal Económico", ed. Civitas, Madrid 1978, pág. 32.