

3b. El proceso contractual: Soluciones

Versión revisada, 14 de febrero de 2012

Introducción.....	2
3. Soluciones contractuales: Cómo se “completa” el contrato.....	2
3.1. Cómo se completa el contrato <i>ex ante</i>	3
3.2. Cómo se completa el contrato <i>ex post</i>	8
4. Soluciones contractuales: Los mecanismos que hacen cumplir el contrato.....	13
4.1. Mecanismos dispuestos por las partes para asegurar el cumplimiento del contrato.....	13
4.2. La actuación del mercado para hacer cumplir las obligaciones contractuales	16
4.3. El papel de los jueces al asegurar el cumplimiento del contrato	18
5. La interacción entre contratos y costes contractuales	18

Introducción

En este Capítulo analizaremos la estructura común de los procesos contractuales, considerando los elementos comunes que están presentes en muy distintos tipos de transacciones. Las dos primeras secciones presentan sendas introducciones conceptuales al problema contractual. Por un lado, la sección 1 (omitida) introduce los principales tipos de problemas contractuales, relacionados con las dificultades de coordinación y motivación que ocasionan, respectivamente, las carencias y asimetrías informativas. Por otro lado, la sección 2 (omitida) examina desde el punto de vista de la teoría de agencia los costes de las distintas actividades que desarrollan las partes para contratar. Las demás secciones analizan las soluciones al problema contractual, entendido como el de hacer posibles intercambios eficientes entre individuos que padecen graves limitaciones y asimetrías informativas, y cuyos intereses pueden entrar en conflicto. Cabe distinguir entonces dos elementos esenciales del problema, dirigidas a definir y a hacer cumplir el intercambio en cada posible situación que pueda presentarse en el futuro. Por un lado, han de funcionar mecanismos de información y decisión que consigan identificar cuál es el contenido eficiente del intercambio. Esta tarea, por la cual se “completa” o “perfecciona” el contrato, será el objeto de la sección 3 de este capítulo¹. Por otro lado, como sus intereses son o pueden ser opuestos, las partes habrán de poner los medios para asegurar que se cumpla el intercambio en los términos eficientes así decididos, empleando para ello los instrumentos que se analizan en la sección 4. En suma, descompondremos el problema en dos partes dirigidas a determinar cuáles son los términos eficientes del intercambio y a asegurar que esos términos se cumplen. Adicionalmente, la sección #5 explora la interacción entre distintas relaciones contractuales.

3. Soluciones contractuales: Cómo se “completa” el contrato

La existencia de carencias y asimetrías informativas explica la variedad de mecanismos, tanto privados como sociales, utilizados para definir las condiciones del intercambio, para completar el contrato. Dicha definición puede producirse antes de contratar (*ex ante*) o después (*ex post*): esto es, antes o después de que las partes se obliguen entre sí. Puede también efectuarse por las partes o por diversas instituciones sociales, sobre todo por el sistema jurídico-judicial, cuya participación reduce en gran medida la gravedad del problema informativo.

Se tienen así las cuatro modalidades que representa la Figura 3.1, basadas en:

- cláusulas contractuales explícitas en las que las partes establecen una correspondencia expresa entre un conjunto de las muchas situaciones posibles y las obligaciones a que se comprometen en cada una de ellas;

¹ Se evitará generalmente el uso del término “perfeccionamiento” para no generar confusión con la acepción empleada en derecho, que se suele referir al cumplimiento de las condiciones (consentimiento, forma, etc.) necesarias para considerar que un contrato tenga plena fuerza jurídica.

- leyes que proporcionan a las partes un detallado contrato estándar, llenando así los vacíos que hayan dejado en las cláusulas explícitas, y predeterminan el contenido del intercambio cuando lo considera conveniente el legislador;
- reglas y órganos de decisión establecidos en el contrato por las partes para tomar decisiones a posteriori, conformando así contratos “relacionales”, capaces de proporcionar soluciones eficientes a un amplio conjunto de situaciones imprevistas; y, por último,
- la actuación de los jueces para resolver posibles litigios entre las partes, la cual suministra soluciones a todas las restantes situaciones imprevistas.

Tratamos a continuación estas cuatro modalidades, aunque prestando más atención a las que efectúan las partes, por ser las que presentan mayor contenido gerencial.

Figura 3.1. Modalidades para completar el contrato

	PARTICULARES Protagonizados por las propias partes	SOCIALES Protagonizados por terceros
<i>Ex ante</i>	1 Contratos explícitos (cláusulas contractuales)	2 Legislación (leyes y jurisprudencia)
<i>Ex post</i>	3 Contratos relacionales (fórmulas y órganos de decisión)	4 Litigación (sentencias y sus efectos implícitos)

3.1. Cómo se completa el contrato ex ante

3.1.1. Cómo completan *ex ante* el contrato las partes

Las propias partes pueden especificar las condiciones del intercambio incluyendo en el contrato todo tipo de ajustes ante eventuales situaciones futuras. Ajustes, por ejemplo, del tipo “si llueve, el concierto será en el palacio de deportes; si no, en el exterior”. O bien definiendo reglas de decisión como sería la de fijar un precio “igual al coste total variable más un 20 por 100”.

Generalmente, en contratos importantes las partes alcanzan acuerdos explícitos sobre un conjunto de dimensiones del intercambio entre las que suelen figurar: (1) la definición de algunos de los términos del intercambio, como precios, productos, calidades o tiempos de entrega y devolución; (2) la previsión de un conjunto de posibilidades futuras (por ejemplo, en un contrato para la pintura exterior de un edificio, la posibilidad de lluvia), donde, como mínimo, se incluye la situación “todo sigue como hasta ahora”; (3) los mecanismos de medida y supervisión, tanto del entorno como del cumplimiento (“el control de calidad será efectuado por la empresa X mediante una prueba de tipo Y”); (4) la solución anticipada de algunos incumplimientos y conflictos (por ejemplo, un acuerdo para penalizar un eventual retraso en la terminación de una obra); (5) el establecimiento de reglas y órganos de decisión internos a las propias partes, y que entran a funcionar *ex post* en los contratos relacionales, como son, por ejemplo, las reglas según las cuales el empleador decide por sí solo qué tipo de actividad desarrollará el empleado; y (6) la selección de

mecanismos externos de decisión, sobre todo el ordenamiento jurídico al que se sujeta el contrato y el ámbito judicial en el que las partes se comprometen a litigar.

El coste de contratar

La posibilidad de que las propias partes hagan explícitas las condiciones del intercambio genera costes notables de información. Por un lado, el contenido óptimo del intercambio suele depender de qué condiciones se presenten en el futuro y anticipar posibilidades conflictivas requiere producir mucha información, lo cual es costoso. Por otro lado, esta predicción de situaciones futuras adquiere de inmediato carácter exponencial: cada una de las situaciones que se contemplan da pie a pensar en otras muchas. (Véase la sección #4.1). Por último, las partes a menudo carecen de los conocimientos necesarios para evaluar las contingencias previsibles, tanto respecto a lo probable que sea su ocurrencia como a su grado de conflictividad. Existe un riesgo considerable, por todo ello, de que acaben definiendo cláusulas ineficientes.

Además de generar costes directos, los problemas informativos asociados a la contratación explícita pueden agravar el conflicto de intereses entre las partes, en lugar de aliviarlo. El motivo es que hacer más explícitas las condiciones puede proporcionar información perjudicial o aumentar las posibilidades de oportunismo, tanto presente como futuro y, por tanto, exige dedicar recursos para evitarlo:

- Cuando una de las partes propone introducir una cláusula que se separa de lo habitual, incluso aunque ésta sea adecuada para la situación con que ambas partes se enfrentan, es posible que su propuesta genere desconfianza. (Como aconseja un viejo proverbio, “No te fíes de quien de ti desconfíe”). Supongamos, por ejemplo, que un cierto trabajo de construcción presenta unas características tales que sería óptimo incluir una cláusula por la cual no se indemnizasen los posibles retrasos. Si el constructor sugiere la introducción de dicha cláusula, su cliente puede pensar que lo hace porque es proclive a retrasarse. En general, este tipo de temor puede llevar a las partes a no proponer aquellas cláusulas que, aún siendo eficientes, puedan dar lugar a malas interpretaciones².
- Para aceptar condiciones explícitas las partes han de entender su significado. A menudo, es difícil conocer la trascendencia de una nueva cláusula o condición. Por ello, la parte que ha de aceptarla debe incurrir en costes para igualar al menos el conocimiento que de ese asunto supone a la parte que la ha propuesto. Se puede caer así fácilmente en una situación similar a una carrera armamentística, pero utilizando abogados como armas. Además, una vez conocido por todas las partes el impacto posible de la nueva cláusula propuesta, se habrá detectado que la nueva cláusula funciona mal en determinados casos, por lo cual ha de ser aclarada por nuevas cláusulas. En nuestro ejemplo del pintor, si insistimos en imponerle que acabe el trabajo en un mes, éste querrá introducir otra condición que le libere de esta obligación en caso de que la climatología no permita pintar la fachada exterior de la casa. Por este motivo, la inclusión en el contrato de una condición adicional puede generar un círculo vicioso en el que las partes introducen condiciones cuya inclusión lleva a la de nuevas condiciones y así sucesivamente.
- A menudo, las partes dejan de prever consecuencias no deseadas de algunas de las cláusulas que previamente han formulado de forma explícita. En ese caso, las condiciones estipuladas en el contrato pueden utilizarse de forma abusiva. Supongamos, por ejemplo, que hubiéramos introducido de buena fe la cláusula temporal en el contrato con el pintor, y que éste no hubiera pensado en la posibilidad de un tiempo desfavorable. Si, dándose estas condiciones, el cliente exigiese una indemnización, ambas partes incurrirían en costes tanto para cobrarla como para evitarla, costes que serían una manifestación de ese

² Hermalin y Katz (1993) analizan este tipo de problemas.

oportunismo que tiene su origen en haber hecho un poco más explícito el contenido del intercambio.

Funciones de los contratos explícitos

Los contratos explícitos funcionan en un entorno social que, como veremos, facilita en gran medida la contratación. Coherentemente, la estipulación explícita de condiciones por las partes se centra en definir los aspectos objetivos y específicos de la transacción (como precio, lugar y cantidad) para facilitar el buen funcionamiento de los demás mecanismos contractuales:

- *Condiciones objetivas.* Las partes de un contrato han de pactar en cualquier caso las condiciones específicas del intercambio, incluyendo su contenido esencial, con la finalidad, cuando menos, de identificar qué tipo de relación establecen entre ellas y, como consecuencia, qué referencias jurídicas y judiciales deberán aplicarse a la hora de completar funcionalmente el contrato. Estas condiciones objetivas suelen definirse en términos de variables observables, facilitando así la actuación de quienes hacen cumplir el contrato, tanto si éstos son las propias partes (por ejemplo, un contrato escrito permite que las partes no dependan de su propia memoria) como si se trata de terceros (ya sean éstos jueces u otros participantes en el mercado).
- *Facilitar que se pueda completar el contrato con posterioridad.* La finalidad de la contratación explícita puede no ser esencialmente que las partes anticipen las soluciones óptimas que corresponderían a un subconjunto forzosamente pequeño de entre todos los posibles. Por el contrario, en muchos casos su función esencial es la de proporcionar información útil a los mecanismos de decisión *ex post*, tanto internos como externos a las propias partes. Estos mecanismos cuentan con una ventaja obvia para alcanzar decisiones eficientes por el simple hecho de actuar a posteriori, cuando el paso del tiempo ya permite conocer cuál es la situación real en que habrá de efectuarse el intercambio.
- *Evitar la actuación judicial ex post.* En algunos casos, la contratación explícita *ex ante* se utiliza no sólo para facilitar el trabajo de los mecanismos *ex post* (al proporcionar, por ejemplo, pruebas fehacientes a los jueces) sino también para impedirlo. Sucede así, sobre todo, cuando las propias partes optan por asignar a una de las partes derechos de decisión y prefieren evitar que la otra parte pueda litigar esas decisiones (Aplicación 3.1).

Aplicación 3.1. Servicio posventa

Los contratos que ligan a los concesionarios de coches con sus fabricantes, obligan a los primeros a proporcionar servicios posventa. Los fabricantes observan su rendimiento mediante encuestas sistemáticas de la satisfacción de los usuarios. Sin embargo, los contratos sólo incorporan condiciones en cuanto a los insumos que han de estar disponibles para la prestación de tales servicios (piezas de repuesto, locales, cualificación del personal, etc.). Aparentemente, las encuestas sólo se utilizan para obtener información para los mecanismos internos a las partes, dispuestos por ellas para asegurar el cumplimiento. (Uno de estos mecanismos consiste, por ejemplo, en que el contrato asigna al fabricante derechos que le facultan para sancionar a los concesionarios que incumplen). En cambio, los indicadores de insumos, que son más fáciles de verificar por terceros, se emplean en los mecanismos externos, sobre todo en los tribunales de justicia tras una eventual litigación. Fuente: Arruñada, Garicano y Vázquez (2005).

Funciones de la formalización del contrato

Una vez que se han acordado los términos del contrato, éstos pueden formalizarse en grados y mediante técnicas muy diversas, desde el acuerdo meramente verbal y sin testigos (por ejemplo, la compraventa de un periódico) hasta la firma de una escritura pública ante notario (la compraventa de una casa). En general, cuando las transacciones son importantes, se deja constancia fehaciente de los acuerdos mediante el uso de la forma escrita y la presencia de notarios y testigos que dan fe de la celebración del acuerdo. También se siguen ciertos patrones ceremoniales, como un apretón de manos o una firma, sobre todo para marcar y distinguir el acuerdo de sus fases previas.

El objetivo fundamental de la formalización del contrato es facilitar el cumplimiento, al informar sobre lo pactado tanto a los contratantes como a los jueces que puedan intervenir para completarlo y hacerlo cumplir. Primero, la formalización del contrato fuerza a las partes a definir con cierta precisión las contraprestaciones a que se comprometen y sobre todo, posteriormente, evita que cometan errores involuntarios, motivados por el olvido de sus obligaciones o por la discontinuidad de las propias partes (como sucede en caso de fallecimiento o despido). En segundo lugar, la formalización facilita, llegado el caso, la intervención del juez para interpretar el contrato y hacer cumplir sus condiciones. Aunque no nos molestemos en firmar un contrato con el pintor, no quiere ello decir que sea imposible pleitear con él en los tribunales: el sistema jurídico reconoce la existencia de un contrato aunque éste sea verbal. No obstante, en la práctica, el coste de utilizar eficazmente el sistema judicial es distinto según cómo se haya formalizado el contrato: menor, por ejemplo, si se hizo por escrito que si fue sólo verbal.

Aplicación 3.2. Piratas contratantes

Un ejemplo pintoresco de formalización contractual lo proporcionan los piratas caribeños del siglo XVII. Éstos solían formalizar entre ellos un contrato (la "ley de a bordo"), en el que especificaban entre otros pormenores cuánto cobraría el capitán por su navío; qué parte correspondería a cada miembro de la tripulación; cuáles serían las indemnizaciones a pagar a los que resultasen inválidos en combate; y los sueldos fijos de los especialistas, como el médico y el carpintero (Exquemelin, 1971, pp. 57 y 165). Estos filibusteros no podían recurrir a los tribunales de justicia, por lo cual la función de tales contratos formales no era facilitar la intervención de un tercero (un juez), sino, probablemente, la de favorecer el cumplimiento por las propias partes.

3.1.2. Cómo completa *ex ante* el contrato el derecho

Con independencia del grado de detalle que pueden introducir o no las partes al contratar, el contenido y las condiciones del intercambio vienen definidas adicionalmente por el conjunto de normas (hoy en día, sobre todo, leyes, pero también usos y costumbres) vigentes en el ámbito en que se realiza la contratación. Ambos procesos, interno y externo a las partes, determinan el carácter más o menos explícito del contrato. Fundamentalmente, los textos legales actúan como contratos estándar dotados de un enorme grado de detalle y las partes suscriben este contrato estándar por defecto cuando no formulan expresamente condiciones que se separan de él. Además, al acogerse a un determinado foro judicial, eligen resolver sus disputas dentro de un sistema jurídico y judicial concreto. Por ejemplo, la obligación de devolver las entradas en caso de que el concierto se suspenda por lluvia o fuerza mayor no suele formalizarse en el contrato entre el promotor del concierto y el comprador de la entrada. Sin embargo, esa suele ser la solución habitual que las partes ponen en práctica. Al hacerlo así, tienen seguramente en cuenta, aunque sea de forma implícita, lo que diría una eventual sentencia judicial sobre el asunto, sentencia que a su vez se basaría en las disposiciones legales vigentes y en la jurisprudencia, compuesta ésta por una pluralidad de sentencias sobre casos similares dictadas con anterioridad por los tribunales.

Los intercambios se efectúan así de acuerdo con un contrato muy extenso y ello aunque las partes sólo hayan acordado expresamente los elementos más básicos del intercambio. Gracias a este soporte jurídico, las partes no necesitan definir sendos conjuntos de contingencias y compensaciones. Pueden limitarse, en cambio, a adaptar el contrato estándar, de gran complejidad y extensión, que, tanto de forma explícita (leyes y jurisprudencia) como implícita (mecanismos de solución de conflictos, incluyendo la litigación judicial) les proporciona el entorno jurídico. Estas herramientas jurídicas son las que permiten completar efectivamente la mayor parte de los intercambios. El coste de la contratación se ve así reducido en forma notable y las partes utilizan contratos muy detallados sin necesidad de escribirlos o ni tan siquiera conocerlos. En otras palabras: los costes de escribir los contratos, de definir *ex ante* el contenido del intercambio, son reducidos porque los contratos se escriben en una vía institucional, mediante el derecho e instituciones anexas.

Cabe contemplar por ello esta vertiente institucional de la contratación como un mecanismo de racionalización. La racionalidad de las partes al contratar es limitada, pues el contrato no suele tener la entidad suficiente ni las partes suelen estar en condiciones tales que les compense dedicar los recursos que serían precisos para completarlo, ni tan siquiera hasta el punto de definir por sí mismas el contenido del intercambio en un conjunto de contingencias probables. Esta limitación se refiere, sin embargo, a la racionalidad *intelectual* de las partes, empleando el concepto analizado en la sección #1.4 del capítulo #1. Al reposar en el derecho, las partes optan por completar el contrato mediante una racionalidad de tipo *evolutivo*, la cual ha ido generando la mayor y más durable parte del derecho³. Las partes pueden así contratar en la ignorancia, sin conocer en detalle el contenido de sus derechos y obligaciones, confiando en la sensatez o eficiencia de su definición legal. (Es notable que el análisis proporcione así una justificación en términos de eficiencia del objetivo de seguridad jurídica tan querido por el derecho, al subrayar la necesidad de que tanto las normas como su aplicación resulten previsibles para los individuos).

Ciertamente, la consideración del derecho como fruto de la racionalidad evolutiva, y, más aun, el carácter eficiente de las normas, han de interpretarse en términos relativos y no absolutos. El motivo reside en la pervivencia sistemática, al menos a corto plazo, de normas ineficientes, que tienen como origen la aplicación de una racionalidad intelectual defectuosa o, seguramente con más frecuencia, una decisión colectiva ineficiente, motivada por la búsqueda y apropiación de rentas en el terreno legislativo. Con todo, si bien la racionalidad intelectual y los problemas de acción colectiva son importantes en las normas jurídicas, la supervivencia de éstas a largo plazo, constituyendo un corpus jurídico estable, está regida, al menos en última instancia, por una lógica de adaptación competitiva. En la medida en que así ocurra, podemos confiar en que su contenido sea eficiente.

Normas dispositivas e imperativas

En este sentido, conviene precisar las diferencias que existen en cuanto al papel de los dos tipos principales de normas legales, dispositivas e imperativas, por responder éstas a menudo a lógicas muy distintas:

- Por un lado, las normas *dispositivas* son modificables por la voluntad de las partes cuando éstas así lo expresan en el contrato. Encajan, pues, plenamente en la argumentación precedente, ya que su finalidad es reducir el coste de la contratación, proporcionando a los contratantes una solución estandarizada a los problemas más típicos o comunes que se suelen plantear en los distintos tipos de contratos.
- En cambio, las normas *imperativas* son de obligado cumplimiento por las partes, que no pueden alterarlas ni excluirlas. Se justifican por la existencia de fallos en la contratación libre, ya consistan estos fallos en la presencia de efectos externos (por ejemplo, un acuerdo oligopolístico para fijar el precio de venta) o en la irracionalidad de los contratantes (cuando éstos son menores de edad, por ejemplo, o cuando el legislador les supone de algún modo menos competentes, como sucede en las ventas a domicilio).

Las ineficiencias en el ordenamiento jurídico

Las creaciones humanas rara vez responden en su integridad a una lógica de eficiencia, y las leyes no son una excepción. Aunque quepa discutir si sus fallos e ineficiencias son más o menos duraderos, las imperfecciones del proceso de decisión colectiva que las genera las convierte en instrumentos útiles para apropiar rentas, sin que importe mucho a sus beneficiarios el que se desvirtúe con ello su finalidad facilitadora, convirtiéndolas así en un lastre para la contratación privada, el intercambio y, en suma, la especialización productiva⁴.

Estas ineficiencias suelen traducirse tanto en un exceso de normas imperativas como en un defecto de normas dispositivas. En ambos casos, se sacrifica el óptimo social a los intereses privados de los individuos. En el primer caso, al de los contratantes; en el segundo, al de los intermediarios:

³ La versión contemporánea de esta concepción del derecho se desarrolla fundamentalmente por Hayek (sobre todo, 1960 y 1973, así como, para una revisión y síntesis, 1988).

⁴ La ambivalencia de las soluciones institucionales, concretada en la intervención estatal, ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por North (1990, pp. 59-60).

a) *Ineficiencias dictadas por el interés de los contratantes en introducir normas retroactivas.* Seguramente el origen más importante de ineficiencias en el ordenamiento jurídico se produce cuando algunas de las partes de un contrato o conjunto de contratos preexistentes consiguen legalizar el incumplimiento de sus obligaciones mediante la promulgación de una nueva norma imperativa aplicada con carácter retroactivo a los contratos en vigor. Por ejemplo, los deudores querrán que se haga más difícil a los acreedores cobrar sus deudas. En casos como este conviene distinguir los efectos privados y sociales de imponer una norma retroactiva. Desde el punto de vista privado, se produce una transferencia de riqueza: una de las partes que ha suscrito el contrato obtiene un beneficio a costa de la otra. El efecto más importante será, sin embargo, de carácter colectivo: las partes de los futuros contratos se verán obligadas a emplear condiciones ineficientes o dedicar recursos a sortear las leyes, todo lo cual reducirá su interés en contratar y acabará desperdiciando posibilidades de especialización productiva. Tal vez sea una consecuencia de ello el que los peores riesgos encuentren difícil obtener crédito.

Preguntas para reflexión: (1) ¿Cómo afecta al análisis la existencia de efectos externos o problemas de racionalidad imperfecta? En especial, ¿pueden justificar leyes retroactivas? ¿O tan sólo sentencias “reguladoras”? (2) ¿Podría ser aplicable este argumento al caso de los trabajadores que hayan contratado su empleo sin derecho a indemnización por despido? De ser así, ¿cuál sería su efecto en las tasas de desempleo? (3) Si un país congela los alquileres de viviendas y sufre considerable inflación, ¿cómo evolucionarán: las rentas por alquiler de viviendas, el número de contratos de alquiler, el porcentaje de viviendas en propiedad y el mantenimiento de los edificios antiguos?

b) *Ineficiencias dictadas por el interés de los intermediarios.* Se producen también fallos en el sistema jurídico por un desarrollo insuficiente o inadecuado de las leyes. En este sentido, el origen del problema quizá se encuentre, más que en la búsqueda de rentas por los participantes en la contratación, en la que ejercen los intermediarios contractuales, entendidos éstos en sentido amplio. Por un lado, se observa en ocasiones que los intereses creados sostienen con vida normas obsoletas, en alguna medida porque el capital humano de los expertos y demás intermediarios que operan al abrigo de tales normas se deteriora cuando dichas normas se modifican o derogan.

Por otro lado, origina un conflicto potencial de intereses el que los intermediarios que participan, en calidad de expertos en la elaboración de las leyes también proporcionen a menudo los servicios que son necesarios para contratar en el ámbito de esas mismas leyes, incluyendo entre tales servicios los dirigidos a reducir el rigor interpretativo de las agencias reguladoras. En este sentido, puede existir una asimetría radical en los incentivos de los expertos según que las normas tengan carácter dispositivo o imperativo, pues tanto el exceso de normas imperativas como el déficit de normas dispositivas podría beneficiar a expertos e intermediarios. El motivo reside en que ambos fallos incrementan la demanda de sus servicios, en la medida en que éstos facilitan la contratación *ex ante* y la litigación *ex post*, que son complementarias de las normas imperativas y sustitutivas de las normas dispositivas. Sirven de ejemplo a este argumento las leyes de sociedades, las cuales han experimentado cambios sustanciales, con una proliferación desproporcionada de las normas imperativas respecto a las dispositivas. Esta imperatividad se ha introducido incluso en ámbitos en los que tiene escasa justificación, como es el de la Ley de sociedades limitadas. Por ir dirigida esta norma a sociedades “cerradas”, que no venden valores al público, merecen poco crédito los argumentos que, basados en efectos externos, se emplean en ocasiones para justificar la aplicación de normas obligatorias a las sociedades abiertas.

Sin que con ello se pretenda afirmar una relación causal, merece la pena considerar los beneficios que puede originar dicho desequilibrio normativo entre reglas imperativas y normativas. Por lo que respecta al superávit en lo imperativo, éste incrementa la demanda de servicios jurídicos para rodear la letra y hasta el espíritu de la ley. Proporciona un sencillo ejemplo la prohibición de las acciones de voto plural (vigente en España desde la Ley de sociedades de 1950). Para evitarla, basta con construir una pirámide de sociedades, pero ello exige un mayor gasto en servicios jurídicos, no sólo para crear la pirámide sino también, de forma recurrente, para el tráfico mercantil de las sociedades que la integren. (En este mismo terreno de la legislación de sociedades y, en especial, en el de las normas relativas al mantenimiento del capital podrían extraerse numerosos ejemplos de preceptos tan bizantinos como costosos⁵). En cuanto a la relativa carencia de normas dispositivas, genera varios efectos menos visibles, pero quizá igual de importantes. Todos ellos comparten el que las partes han de utilizar en mayor medida otras soluciones para completar sus contratos. Por ello, la demanda de servicios jurídicos tenderá a aumentar en la medida en que tales soluciones hagan un mayor uso de los contratos explícitos *ex ante* o de la litigación *ex post*.

3.2. Cómo se completa el contrato *ex post*

Dado que los costes de hacer explícitas *ex ante* todas las condiciones suelen ser prohibitivos, los contratos se suelen completar o perfeccionar *ex post*, mediante dos sistemas, de naturaleza particular y social: El particular se refiere a los arreglos que disponen las partes, mientras que el

⁵ Véase, a este respecto, para el caso estadounidense, Mannig y Hanks (1990).

social se basa en el mercado y el sistema judicial. Mediante la acción de ambos sistemas, se consigue “completar funcionalmente” los contratos, de modo que para toda posible situación futura se define un contenido del intercambio. Además, ambos sistemas estimulan a los contratantes a cumplir sus obligaciones.

3.2.1. Cómo completan *ex post* el contrato las partes: contratos relacionales

Mejor que completar el contrato *ex ante*, introduciendo cláusulas del tipo “si ocurre la situación A, entonces nos comprometemos a efectuar las acciones B”, conviene en muchos casos a las partes completarlo *ex post*. Para ello, sólo establecen *ex ante* reglas sobre cómo decidir y órganos encargados de tomar esas decisiones futuras, configurando lo que suele denominarse “contrato relacional”. Estos contratos relacionales tienen gran importancia económica, por su abundancia y trascendencia. Basta observar que son claramente relacionales los contratos laborales que rigen la mayor parte del empleo, así como los contratos de sociedad que gobiernan la asociación entre los socios o accionistas. Por otro lado, la mayor parte de los contratos mercantiles, si no todos, presentan al menos algunas propiedades de contratos relacionales.

Las fórmulas empleadas en los contratos relacionales para estructurar mecanismos que sirvan para tomar decisiones en el futuro son muy variadas en cuanto a su contenido y procedimiento. En orden creciente de complejidad, cabe señalar las siguientes:

- una pauta por defecto de simple *negociación* entre las partes;
- la adopción de *reglas adaptativas* mediante las cuales diversas variables del intercambio se hacen depender de otras variables conocidas (por ejemplo, una fórmula para fijar el precio en función de cómo evolucione el índice de precios al consumo);
- la asignación a una de las partes de la *autoridad* para decidir unilateralmente algunas dimensiones del intercambio (como sucede en los contratos de empleo y franquicia); o
- la creación de *órganos colectivos* de decisión (como es, por ejemplo, una junta de accionistas de una sociedad anónima, que puede decidir incluso la modificación del contrato o estatutos fundacionales de la compañía).

Con frecuencia, se disponen varias de estas soluciones simultáneamente. Por ejemplo, el contrato fundacional de una sociedad mercantil puede determinar que el reparto de los beneficios anuales se decida en una junta de accionistas por mayoría simple de votos pero procediendo antes a la dotación de un fondo de reserva.

En la medida en que son las propias partes quienes deciden, los contratos relacionales suelen contar con una ventaja de tipo informativo: las partes suelen estar en posición privilegiada para acceder a la información que es relevante para decidir el contenido eficiente del intercambio y también para observar el grado en que las partes cumplen o no sus obligaciones. Las partes suelen contar con esta información y con los conocimientos previos que son necesarios para producirla y evaluarla. Tanto la información como los conocimientos, además, suelen aparecer como subproducto del propio intercambio. Por ello, en cierto modo, estas soluciones se benefician así de economías de alcance entre las actividades asociadas a la especialización y al intercambio.

Ciertamente, la contratación relacional padece también desventajas sustanciales. Por una parte, en muchas situaciones la negociación genera incentivos ineficientes, como queda de relieve en el ejemplo de la Sección #0. Asimismo, es difícil definir reglas de decisión sin correr el riesgo de que al cambiar las condiciones ambientales se salgan del ámbito en que proporcionan decisiones razonables. Por otro lado, la autoridad corre el riesgo de parcialidad, motivada ésta porque la misma oposición de intereses que puede llevar a las partes a incumplir sus obligaciones les llevaría también a definir las en sentido favorable, en ausencia de restricciones al respecto. Por último, en los órganos colectivos se suele plantear un problema de acción colectiva, consistente en que cuanto

mayor es el número de miembros, menores serán los incentivos de cada uno de ellos para dedicar recursos a informarse y tomar buenas decisiones, de manera que el órgano puede ser manipulado fácilmente.

3.2.2. Cómo completan *ex post* el contrato los jueces

Una gran parte de los conflictos contractuales son susceptibles de litigación en los tribunales de justicia⁶. Con este fin, el sistema judicial utiliza dos mecanismos principales para completar o perfeccionar los contratos *ex post*, llenando los vacíos dejados por las partes⁷:

- Para suplir la falta de acuerdo explícito entre las partes respecto a materias generales, emplea lo estipulado de forma genérica por las leyes, la jurisprudencia y la tradición comercial.
- Para llenar los vacíos relativos a materias específicas del contrato, tiende a emplear de manera implícita una pauta de decisión judicial consistente en indagar cuál hubiera sido la “voluntad hipotética de las partes” en el caso de que lo hubieran estipulado de forma expresa. Como es probable que las partes hubieran convenido un arreglo tal que generase incentivos eficientes, basta descubrir la solución eficiente para averiguar también dicha voluntad hipotética de las partes. En el ejemplo del pintor, de acuerdo con este principio, los tribunales probablemente eximirían al pintor de su obligación de indemnizar al cliente cuando el retraso se debe a una fuerza mayor. En este terreno, el análisis económico puede resultar de ayuda, tanto para elaborar sentencias como para interpretar la jurisprudencia⁸.

El hecho de que ni la mayoría de los contratos y ni tan siquiera la mayoría de los conflictos lleguen nunca a los tribunales de justicia no reduce su importancia. Es cierto que, en su mayor parte, los contratos no están sujetos a decisiones judiciales de forma explícita, pero sí toman el sistema jurídico y judicial como marco implícito. Por un lado, las leyes sirven como contrato estándar, y su desarrollo se efectúa mediante la jurisprudencia de los tribunales. Por otro, la posibilidad de intervención judicial evita el incumplimiento: si las partes anticipan cuál va a ser la decisión judicial, tenderán a pactar o a evitar el conflicto.

En principio, la posibilidad de recurrir a un juez debería facilitar la contratación: al solucionar los conflictos, el juez vendría a llenar *ex post* los huecos que las partes no hayan especificado *ex ante*, de modo que si se garantiza la independencia del juez y éste ostenta poder coercitivo, es menos necesario especificar condiciones *ex ante*. Sin embargo, también la eficiencia de las decisiones judiciales puede verse perjudicada por la ignorancia, preferencias e intereses del propio juez. Cuando así ocurre, la solución judicial puede ser ineficiente y es concebible que las partes contrataran más fácilmente si no pudieran litigar ante el juez. No obstante, suele ser costoso, aunque no imposible, contratar de tal modo que las partes queden efectivamente comprometidas a no litigar. (Si se limitaran a incluir una cláusula al respecto en su contrato, el juez podría considerarla nula, por lo que el compromiso debe derivarse del propio interés de las partes, lo cual suele ser difícil y costoso de estructurar, amén de resultar incierta su eficacia). Con frecuencia, las partes no están siquiera en situación de poder elegir juez o sistema judicial (lo que se conoce como “foro”) en que dirimir sus litigios.

⁶ De modo similar, las partes pueden optar por someter dichos conflictos a un mecanismo de arbitraje, protagonizado generalmente por expertos imparciales. En ambos casos, jueces y árbitros, se trata de decisores centralizados, si bien el arbitraje constituye una fórmula híbrida: su aparición y supervivencia se rigen por criterios de mercado, pero funciona de acuerdo con pautas de decisión centralizadas.

⁷ Para un tratamiento más detallado de los asuntos que se discuten en esta sección, véase Arruñada y Andonova (2005, 2008a, 2008b).

⁸ La hipótesis de eficiencia de las normas de origen judicial fue avanzada en la primera edición de *Economic Analysis of Law* (Posner, 1973). Posner (1992, pp. 252-268 y 519-594) y Cooter y Ulen (1988, pp. 492-499) contienen sendas introducciones discrepantes sobre la eficiencia del *Common Law* anglosajón y presentan las principales referencias bibliográficas sobre el tema. Sobre la eficiencia de los sistemas continentales de *Civil Law* o derecho codificado, véase el núm. 3 del vol. 11 de la *International Review of Law and Economics*.

Interesa en este punto apuntar tres tipos concretos de fallos del sistema judicial: (a) la deficiente identificación del oportunismo judicial de las partes, (b) la defectuosa consideración de criterios de justicia, y (c) la presencia de un posible sesgo contra la actuación parajudicial de las partes.

- a) Las soluciones judiciales y arbitrales, consistentes en que la sociedad o las partes faculten a un tercero (juez o árbitro) para resolver los conflictos que se planteen en los intercambios, precisando cuáles son las obligaciones de las partes y haciendo que las cumplan, constituye tanto una solución como una fuente adicional de problemas. En particular, proporciona una nueva posibilidad de incumplimiento si las partes pueden manipular al juez, de modo que éste decida a su favor tras haber apreciado indebidamente los méritos del caso. La existencia del juez incentiva así a las partes a dedicar recursos tanto para conseguir como para evitar dicha manipulación⁹. En algunos casos, los propios contratos se estructuran para evitar esta modalidad de oportunismo que las partes ejercen en el terreno judicial. Los sistemas judiciales también suelen establecer mecanismos que intentan proteger al juez contra la manipulación y asegurar su independencia. Por ejemplo, procurarán evitar que el juez incurra en un sesgo retrospectivo (*hindsight bias*) al considerar el desequilibrio de las compensaciones *ex post* entre las partes y que tenga en cuenta, en cambio, que dicho equilibrio ha de valorarse *ex ante* y respecto a un suceso aleatorio que podía haber tenido otros desenlaces, en los cuales el saldo neto de las compensaciones hubiera sido diferente al observado *ex post* en ese caso concreto.
- b) La realización de ideales de justicia mediante decisiones judiciales sobre casos particulares puede entrar en conflicto con la seguridad jurídica y la eficiencia económica, e indirectamente, con un ideal más sistémico de justicia. Puede suceder así cuando, en aras de soluciones particulares que el juez considera justas, su sentencia perjudica el logro de esos mismos objetivos de justicia a escala general. El caso más frecuente es quizá del tipo en que la solución que se cree justa de un caso particular favorece a la parte débil de un contrato y, como consecuencia, las partes débiles de futuros contratos sufren una reducción y empeoramiento de sus posibilidades y condiciones contractuales. Sirva como ejemplo el pleito por impago que un acreedor acaudalado presenta contra un deudor con mala fortuna. Si, ante un caso de este tipo, la sentencia tiene en cuenta o atiende a la relativa pobreza o miseria del deudor, quizá esté resolviendo un problema particular (en el fondo, el de proporcionar a este último un seguro que quizá pudo o no, según los casos, haber contratado voluntariamente). Sin embargo, en la medida en que impida al acreedor cobrar su deuda, está poniendo dificultades a todos los contratos de crédito que puedan verse sujetos a sentencias similares en el futuro. Como consecuencia, la sentencia perjudica también a los deudores potenciales del mismo género que el beneficiario de la sentencia, que se verán privados de acceso al crédito o habrán de pagar intereses más elevados. En esta medida cabría pensar que el juez está siendo injusto con respecto al tipo general de parte que, de forma individualizada, intenta favorecer. Adicionalmente, este tipo de sentencia incentiva el oportunismo judicial de las partes, que intentarán ponerse en una situación en la que sea de justicia favorecerlas.
- c) Por último, los sistemas judiciales centralizados exhiben tal vez cierto sesgo contra la actuación parajudicial de las partes *ex post*, aun en los casos en que esta actuación responde a un acuerdo contractual *ex ante*. El interés de las partes es asignar funciones o derechos judiciales a aquella de las partes que tenga mejor información e incentivos para desempeñar esa tarea judicial. En cuanto a la información, dispondrán de ventaja comparativa en esa tarea los contratantes que estén situados en una posición central a otros contratantes, pues su posición les proporciona información como subproducto gratuito de sus transacciones y les permite especializar todo tipo de recursos en esas tareas informativas y judiciales. En cuanto a los incentivos, disponen de ventaja aquellas partes que cuentan con mejor reputación o que están en condiciones de prestar otras garantías. En este sentido, suele ser importante el tamaño de la empresa, por estar a menudo asociado a un mayor capital reputacional. Esta actuación parajudicial de la gran empresa suele ser atacada en el terreno propiamente judicial, al interpretar los jueces a menudo que el objeto del litigio deriva de un mayor poder negociador de aquella parte de mayor tamaño, y no del ejercicio *ex post* de atribuciones judiciales asignadas contractualmente *ex ante*. Encontramos así, por ejemplo, que el fabricante de coches ostenta respecto a sus concesionarios numerosos derechos para completar el contrato, definiendo a qué están obligados, evaluar su rendimiento y, en su caso, sancionarles, si considera que han incumplido sus obligaciones (Arruñada, Garicano y Vázquez, 2001 y 2005). Esta actuación parajudicial, que es común en todas las empresas de franquicia respecto a sus redes de franquiciados, es esencial para controlar la proclividad de estos últimos a explotar a los demás miembros, permitiendo que puedan proporcionar a sus clientes un servicio de calidad homogénea en localizaciones dispersas. Sin embargo, la asimetría contractual *ex post* suele ser percibida por algunos jueces como una desigualdad injusta y por tanto, éstos tienden a corregirla, limitando así de manera ineficiente las potestades parajudiciales que el propio contrato privado asigna a una de las partes.

En la medida en que las leyes y los jueces restringen a las partes la posibilidad de establecer mecanismos de decisión *ex post* eficientes, los contratantes han de poner en práctica estrategias dirigidas a proteger los

⁹ No estamos sugiriendo que este problema sea exclusivo de la intervención de terceros. Al contrario: también lo padecen las soluciones particulares e incluso las de tipo moral cuando una parte procura generar mala conciencia a la otra.

mecanismos de auto-cumplimiento o *self-enforcement* contra la posibilidad de intervención judicial. Buena parte de la contratación *ex ante* tiene esta finalidad. Es éste probablemente el caso de la inclusión en los contratos de condiciones muy duras o gravosas —por ejemplo, el que las reparaciones corran a cuenta del arrendatario, empleando el famoso caso United Shoes (Masten y Snyder, 1993). Pese a que normalmente dichas cláusulas no se aplican (el arrendador sí efectuaba las reparaciones), su inclusión consigue que la asignación a una de las partes (el arrendador) del derecho a evaluar y sancionar el grado de cumplimiento de sus obligaciones por la otra parte (lo que alegadamente incluía, entre otras variables, el buen uso y cuidado de la máquina) quede relativamente a salvo de una intervención judicial que esta segunda parte pudiera estar interesada en solicitar *ex post*.

Aplicación 3.3. Si no queda satisfecho, le devolvemos su dinero

Hace ya varias décadas, El Corte Inglés fue pionero en España al ofrecer a sus clientes una garantía por la que, si el producto no les satisfacía, la empresa se comprometía a devolverles el importe de la compra. Durante muchos años, anunció esta garantía con el eslogan: “Si no queda satisfecho, le devolvemos su dinero”.

En enero de 2001, diversos empleados de un centro de El Corte Inglés en Málaga se negaron a reintegrar el importe de una prenda de ropa, un jersey de lana que se había deteriorado con el uso. El jersey había sido usado por el marido de la demandante en “tres o cuatro ocasiones” y le habían salido “pequeñas bolas”. La clienta litigó el asunto y un año más tarde, el Juzgado de Primera Instancia de Málaga le dio la razón, condenando a El Corte Inglés a devolverle el importe de la compra, 65,85 euros. La sentencia invocó que el deterioro “anormal” de la prenda “justifica[ba] la insatisfacción” de la compradora, y amparaba la devolución en el cumplimiento de un lema comercial que, a estos efectos, viene a formar parte del contrato¹⁰.

¿Tiene sentido la sentencia o el juez debería haberse abstenido de intervenir? La pregunta es difícil. Para empezar a responderla, podemos empezar considerando que, además de señalar una buena calidad, superior a la prometida, la posibilidad de devolución facilita que el cliente pueda identificar mejor sus necesidades, ajustar mejor el producto a sus preferencias y comprar productos personales a través de otra persona. La garantía interviene en la relación en términos tanto de “incentivos” como de “coordinación”—esto es, resuelve problemas de asimetría y carencia informativa.

Sin embargo, al aplicar dicha garantía pueden aparecer conflictos entre la tienda distribuidora y el cliente, pues puede dar lugar a dos tipos de comportamiento oportunista. Obviamente, por un lado, la tienda puede negarse a devolver el dinero reclamado por el comprador. Por otro lado, el cliente puede reclamar la devolución aunque el producto le satisfaga plenamente, tras utilizarlo durante algún tiempo sin coste alguno. Algunos indicios apuntan en este último sentido. Por ejemplo, la existencia según las tiendas de auténticos “profesionales de las devoluciones” con prácticas consistentes en reclamar en grupo y en días en que las tiendas están llenas, sólo para protestar airadamente en caso de que la tienda se niegue a aceptar la devolución. Más importante es el dato de que el oportunismo en la devolución parece estar llevando a ampliar las excepciones no cubiertas por la garantía. Desde un principio, habían quedado fuera de la garantía ciertos productos, como los discos de música, pero en fechas más recientes han sido excluidos, por ejemplo, los trajes de fiesta, un producto cuyo primer uso proporciona al cliente gran parte de la utilidad total.

La supervivencia de la garantía correría peligro tanto si la tienda fuese siempre oportunista, y por tanto no atendiera ninguna reclamación, como si muchas devoluciones fuesen oportunistas, pues satisfacer la garantía ocasiona un coste elevado y la tienda ha de repercutir ese coste en los demás clientes no oportunistas. Para que la garantía funcione eficientemente probablemente sea necesario distinguir las devoluciones oportunistas. ¿Quién debe hacerlo? Existen tres posibles candidatos: el cliente, el juez o la propia tienda. Lo hará mejor aquél que cuente con mejor información e incentivos.

Por un lado, el cliente ha usado el producto, y sabe si ha hecho un uso correcto y qué grado de satisfacción le proporciona. No conoce tan bien, en cambio, qué grado de satisfacción o calidad cabría razonablemente esperar de ese tipo de producto. Y, sobre todo, sus incentivos en cuanto a la posibilidad de devolución son deficientes: sobre todo, porque no pone en juego su reputación.

Por otro lado, un juez independiente tiene aún peor información que el cliente: ignora todo lo que ignora el cliente y, además, gran parte de lo que éste conoce. Por ejemplo, generalmente desconoce cuáles son los niveles normales de deterioro del producto o qué constituye un uso normal por parte del cliente. Por ello, el juez sólo puede o bien aplicar la garantía de forma automática o bien abstenerse y dejar la decisión al arbitrio de las dos partes. En cuanto a sus incentivos, éstos pueden no ser tan perfectos como podría parecer en un principio: como todo ser humano, los jueces suelen preferir el monopolio, que en este caso se manifiesta en su preferencia por entrar a decidir en todo tipo de relaciones sociales. Abstenerse, dando libertad a las partes, supone reducir ese monopolio.

Por último, la tienda quizá sea quien tiene mejor información de lo que constituye un abuso por parte del cliente, estando así en buenas condiciones para valorar la razonabilidad de la devolución. No sólo conoce mejor las características del producto, sino que está en condiciones de acumular información sobre los clientes, para conocer por ejemplo si un cliente abusa repetidamente de las garantías. Además, los incentivos de la tienda para cumplir son mejores que los del cliente. La tienda está preocupada por su reputación, por lo que tenderá a no defraudar las expectativas del cliente. Si los clientes ven que la tienda no cumple su promesa, la publicidad se volverá en su contra. Ciertamente, los empleados

¹⁰ Fuentes: “Condenan a unos grandes almacenes por incumplir su lema comercial”, *El Mundo*, 21 de enero, 2002; Capell, J., “Y si no les gusta le devolvemos su dinero”, *Expansión*, 11 de marzo de 2002; García, N., “Un tribunal declara ilegal que las tiendas den vales por devolución”, *El Mundo*, 24 de octubre de 2008.

de las tiendas pueden tener peores incentivos que la empresa para conservar la reputación de ésta. Por ejemplo, si están sujetos a incentivos a corto plazo o piensan irse a otra empresa, les puede interesar incumplir con los clientes, aunque ello sea desastroso para la empresa. No obstante, la empresa tiene incentivos para minimizar el riesgo ante esos supuestos, por lo que, si bien es posible que se materialicen, debería tratarse generalmente de anomalías de importancia secundaria.

4. Soluciones contractuales: Los mecanismos que hacen cumplir el contrato

Una vez completado el contrato o, lo que es lo mismo, una vez definido el contenido óptimo o eficiente del intercambio, las partes conocen sus obligaciones. Con esto se resuelve sólo una parte del problema. Si los individuos son potencialmente oportunistas, capaces por tanto de incumplir lo pactado, es preciso activar mecanismos que aseguren el cumplimiento y eviten dicho oportunismo. Estos mecanismos, a menudo conocidos como mecanismos de *enforcement*, pueden ser particulares o sociales. Los particulares se basan tanto en los beneficios derivados de la autoestima o satisfacción personal (morales) como en las contrataciones futuras con la contraparte, así como en la prestación de garantías explícitas, de índole muy diversa (desde la prosaica entrega de una mensualidad como depósito en el alquiler de un piso a la novelesca comisión y prueba de delitos, utilizadas con frecuencia en la industria del crimen organizado). Los mecanismos sociales se basan en la actuación del mercado, que asegura el cumplimiento de las obligaciones a través de premios y sanciones reputacionales, y la ejecución de las sentencias judiciales.

4.1. Mecanismos dispuestos por las partes para asegurar el cumplimiento del contrato

Las partes de las relaciones contractuales suelen dedicar recursos para crear y sostener mecanismos que alineen sus intereses y aseguren que cumplen sus obligaciones. Para entender como funcionan, imaginemos el problema de contratar un trabajo de pintura cuya calidad sea imposible de demostrar ante a un juez. En ese caso, el pintor puede estar tentado a dar mala calidad para ahorrar costes. No obstante, si tiene buena reputación, generalmente será en su propio interés mantenerla, ofreciendo un trabajo de buena calidad.

Veamos cómo funciona este mecanismo en un contexto de transacciones repetidas.

4.1.1. La repetición como incentivo a cumplir las obligaciones contractuales

Los problemas de motivación que origina el intercambio abundan en todo tipo de acciones humanas, no sólo en las económicas. Toda acción colectiva suele enfrentarse a un conflicto entre los intereses individuales de los participantes, que pueden llevar a cada uno de ellos a no cooperar y a estar interesados tan sólo en que cooperen él o los demás. Este conflicto puede fácilmente dar lugar a que, tras anticipar las eventuales posibilidades, ninguno de los participantes coopere y se desperdicien las posibilidades del intercambio.

El dilema del “prisionero”

Una de estas situaciones es la que encaran dos cómplices en varios delitos, una vez que han sido detenidas por la policía. Si ésta sólo es capaz de probar un delito menor, a ambas les interesa no confesar el delito grave. Sin embargo, en algunos países la policía o el fiscal pueden animar a cada uno de ellas a confesar, asegurándole una pena menor si confiesa y proporciona pruebas suficientes

para condenar a su cómplice. El Cuadro 3.1 resume las penas hipotéticas asociadas a cada par de conductas. En este caso, a ambas les interesa que ninguna de ellas confiese, pero a cada una de ellas aún le interesa más confesar siempre que la otra no lo haga.

Cuadro 3.1. Condenas asociadas a diversas conductas de los detenidos

		Marlene	
		Confiesa	No confiesa
Greta	Confiesa	Perpetua	Horca
	No confiesa	Horca	6 años

La posibilidad de resolver este dilema, así como el tipo de solución, difieren notablemente según la situación sea o no repetitiva.

- Si no se repite, es más probable que ambos detenidos confiesen. El motivo es que haga lo que haga su cómplice, cada decisor consigue el mejor resultado confesando. (En Teoría de Juegos, se dice entonces que la de confesar es una “estrategia dominante”).
- En cambio, si la situación es repetitiva y la tasa de descuento de las ganancias futuras suficientemente baja, es posible que se pueda alcanzar un equilibrio en el que ninguno confiese y se minimice la suma total de penas, aunque este resultado no es seguro. La consecuencia de que el juego se repita es que el incumplimiento, aunque sea beneficioso en una jugada, puede ocasionar, en contrapartida un coste en jugadas sucesivas, al modificar la conducta de los demás jugadores. Cuando el juego es repetido, existen por ello numerosas estrategias que permiten a los participantes alejarse del peor resultado. Una de ellas es el “ojo por ojo”¹¹, que consiste en cooperar en la jugada inicial y tratar a los demás, en cada una de las jugadas posteriores, como ellos nos hayan tratado en la jugada precedente.

En todo tipo de relaciones económicas, desde la producción conjunta de un equipo (capítulo #6) a la participación de los accionistas en el gobierno de las sociedades anónimas (capítulo #9), aparecen manifestaciones del dilema del prisionero. En todos estos casos, las relaciones son beneficiosas porque permiten la especialización productiva, pero requieren dedicar recursos para su salvaguardia mediante tareas de control o garantía (escribir contratos, pagar abogados, vigilancia, medidas del rendimiento y de la calidad, o ir a juicio son sólo algunos ejemplos). Esencialmente, se trata de un problema del tipo del dilema del prisionero, que conduce a una situación subóptima respecto a aquélla, ideal, en la que las partes pudieran comprometerse mutuamente sin incurrir por ello en coste alguno.

Aplicación 3.4. Soluciones criminales

Resulta de interés recordar las prácticas que se suelen llevar a cabo en el mundo del crimen para evitar las dificultades que plantea el dilema del prisionero, pues su estructura es similar a las que se emplean con carácter general en la empresa y en todo tipo de interacción humana. Consisten en modificar las compensaciones (en nuestros términos, los

¹¹ La sabiduría popular ha acuñado muchas expresiones para denominar esta estrategia: “ojo por ojo”, “pagar con la misma moneda” y “donde las dan las toman” son algunas de ellas. A menudo suele usarse la expresión inglesa *tit for tat*.

valores del Cuadro 3.1) y en hacer que la interacción sea repetida. En el fondo, los criminales dan así carácter organizado a su actividad, de donde el calificativo de *crimen organizado* con que se la suele describir.

Además de que gran parte de la actividad criminal se realiza de forma repetida por los mismos grupos de personas, observamos que también modifican directamente premios y castigos asociados a las distintas posibilidades. Lo consiguen mediante diversas fórmulas, que incluyen la represalia de aquellos cómplices que confiesan; la reducción de las sanciones, incluso más allá de la muerte, proporcionando trato de favor al preso fiel o a sus familiares; o bien tomando represalias sobre familiares, lo que incrementa la sanción, incluso para los delincuentes arrepentidos o los condenados a muerte que confiesen contra su voluntad, tras sufrir torturas. Para todas estas fórmulas, procuran elegir cuidadosamente al cómplice antes de cometer el delito. Además de que con ello elevan las eventuales sanciones morales y sociales, hacen así más fácil tomar represalias por la delación o premiar la fidelidad a bajo coste, de modo que reducen los incentivos a confesar. En sentido contrario, observamos que las leyes intentan dificultar estas modificaciones de premios y castigos. Por ejemplo, los sistemas de protección de testigos intentan impedir que sus enemigos penalicen a los que confiesan.

4.1.2. Importancia de la repetición y las expectativas

Supongamos que una relación proporciona los rendimientos definidos en el Cuadro 3.4 a dos individuos. Estos rendimientos dependen de cuáles sean sus niveles de esfuerzo, tanto propios como ajenos. Si la relación se establece para un único período, el equilibrio consiste en no trabajar, porque, haga lo que haga el otro individuo, no trabajar proporciona un mayor rendimiento individual. En efecto, con los números del ejemplo, se tiene para ambos jugadores que, si el otro no coopera, 1.000 es mayor que 0 y, si el otro coopera, 3.000 también es mayor que 2.000.

Cuadro 3.4. Rendimientos de una relación hipotética en una sola jugada

	No trabaja	Trabaja
No trabaja	1.000	0
Trabaja	3.000	2.000

Imaginemos ahora que la relación se establece para un número indefinido de períodos y que los individuos ponen en práctica una estrategia “ojo por ojo”. Esta estrategia “ojo por ojo” consiste en empezar trabajando en la primera jugada y replicar en las demás la conducta seguida por el colaborador en la jugada precedente. Representemos como p la probabilidad, en cualquier jugada, de que sigan encontrándose en el período siguiente y supongamos que el tipo de descuento es igual a cero. En estas condiciones se tienen las cuatro posibilidades siguientes:

- a) Si ninguno de los dos trabaja, las ganancias totales de cada uno son:

$$1.000 + 1.000 p + 1.000 p^2 + 1.000 p^3 + \dots = \frac{1.000}{1-p}$$

- b) Si uno aplica la estrategia “Ojo por ojo” frente a otro que no colabora, el primero trabajará en el período inicial y no lo hará a partir de entonces, ganando, a causa de esa primera jugada errónea, 1.000 (= 0 - 1.000) unidades menos que en la posibilidad (a), o sea $\frac{1000p}{1-p}$.

- c) Si un oportunista que no colabora se enfrenta a alguien que aplica “Ojo por ojo” logra 2.000 unidades más que en el caso (a), o sea $\frac{1000}{1-p} + 2000$.

d) Por último, si ambos colaboran, cada uno de ellos obtiene $\frac{2000}{1-p}$.

En resumen, si uno piensa que el otro jugará “Ojo por ojo” le puede interesar jugar también “Ojo por ojo”. Ocurre así cuando la probabilidad p es mayor de 0,50:

$$\frac{2.000}{1-p} \geq \frac{1.000}{1-p} + 2.000 \Leftrightarrow p \geq 0,50$$

Cuadro 3.5. Rendimientos de una estrategia “ojo por ojo” en una relación que se repite con probabilidad p

	Nunca trabaja	Ojo por ojo
Nunca trabaja	$\frac{1.000}{1-p}$	$\frac{1.000}{1-p} - 1.000$
Ojo por ojo	$\frac{1.000}{1-p} + 2.000$	$\frac{2.000}{1-p}$

En estas condiciones, cuanto mayor sea la probabilidad de repetir (p), más interesante será colaborar. Además, las expectativas iniciales son cruciales: con una probabilidad de repetición mayor o igual que 1/2, son posibles dos equilibrios (en los que ambas partes colaboran o no). La aplicación gerencial es obvia: es fundamental crear expectativas de colaboración fomentando un clima que favorezca su desarrollo.

Los rendimientos relativos también son importantes: la reputación funciona mejor cuando las ganancias de cooperar son grandes y las de no hacerlo pequeñas. Si, por ejemplo, cambiamos 1.000 por 1.500 en la tabla inicial, p habrá de ser mayor o igual que 2/3 para promover la cooperación. Si, en cambio, cambiamos 2.000 por 2.500, bastaría para generarla que p fuese mayor o igual a 1/3.

La ventaja de una estrategia “ojo por ojo” reside en que no permite que se aprovechen de quien la adopta más que una sola vez. Su principal desventaja estriba en la posibilidad de incurrir en errores al interpretar la conducta ajena. Cuando un jugador aplica “ojo por ojo” como respuesta a una conducta generosa que ha juzgado erróneamente como oportunista consigue generar una respuesta vengativa si el otro jugador también aplica la misma estrategia. Entran así en un círculo vicioso de venganzas que sólo se detiene al producirse un error de apreciación en el que una conducta aprovechada sea interpretada como cooperativa. En este caso en que el error es posible y con independencia de cuán probable sea, los jugadores cooperan en promedio a largo plazo tan sólo en una de cada dos ocasiones. En semejante situación, una estrategia indulgente que lleve a “poner la otra mejilla” (como sería la consistente, por ejemplo, en vengar sólo el segundo incumplimiento consecutivo) suele ser superior a la de pagar inmediatamente con la misma moneda. Parece, pues, que el buen jugador es el que confía en los demás hasta que éstos le demuestran que no lo merecen. Obviamente, lo más difícil, en realidad, es aprender a identificar qué constituye una demostración clara en cada contexto.

4.2. La actuación del mercado para hacer cumplir las obligaciones contractuales

La expectativa de futuras transacciones incentiva a cumplir las obligaciones contractuales. Además, no es preciso que la repetición tenga los mismos protagonistas. Distintos elementos de la

contratación privada suelen ser observados por otros participantes en el mercado, quienes obtienen así información útil para decidir con quién contratar en el futuro. Cuando el cliente insatisfecho comparte su insatisfacción con quienes le escuchan, éstos modifican su opinión sobre el productor, y se basarán en ella cuando decidan si compran sus productos o los recomiendan a otras personas. Dictan así una “sentencia” en la que la eventual “absolución” del productor implica a menudo una “condena” para el cliente, cuya reputación sufre, por ello, un cierto deterioro, al menos en lo que afecta a su fiabilidad como fuente informativa sobre la calidad de sus proveedores. Como consecuencia, quienes tienen una presencia continuada en un determinado mercado e incluso si sólo tratan una vez con cada individuo, están de hecho contratando en un contexto de repetición.

La importancia de estas evaluaciones del cumplimiento contractual enfatiza una función esencial del “mercado”: la de premiar y castigar la conducta de quienes en él participan. En cierto sentido, cada contratante potencial actúa como juez en los conflictos que suscitan los contratos de terceros. En esta función casi judicial del mercado son los contratantes potenciales quienes, en última instancia, deciden. No obstante, gran parte de su información la producen o canalizan organizaciones más o menos especializadas:

- Se observa así cómo sectores enteros de la actividad económica tienen como función básica informar sobre la situación y el grado de cumplimiento pasado, actual o futuro de las obligaciones contractuales. Es éste el caso de las firmas especializadas en la auditoría de estados contables (Price Waterhouse Coopers, Ernst & Young, KPMG), la clasificación o *rating* de títulos de deuda (Moody’s, Standard & Poor’s), la certificación de normas de calidad (como Aenor o Bureau Veritas).
- Por otro lado, esta información se produce constantemente como subproducto de otras actividades. El ejemplo más notable es quizá el de los bancos que, aun no siendo especialistas, desempeñan una función de esta índole cuando informan sobre la solvencia de sus clientes.

El mercado como juez

A diferencia del sistema judicial, el mercado proporciona un mecanismo descentralizado, en el sentido de que su “sentencia” resulta de la acumulación de una serie de decisiones individuales de contratación independientes y, en general, no simultáneas. En este sentido, aparecen diferencias similares a las estudiadas en el capítulo #2 respecto a la comparación de mercado y política.

- Como se analizó entonces, los procesos de toma de decisiones mediante el mercado y la política, el que los decisores sean los participantes en el mercado asegura que tengan poderosos incentivos para informarse adecuadamente al tomar sus decisiones. Por ejemplo, el comprador de un automóvil tiene incentivos para informarse y, mediante su decisión de compra, “sentenciar” correctamente la conducta previa de los fabricantes.
- Existen también notables diferencias en cuanto al tipo de información que pueden manejar distintos tipos de terceros encargados de completar y hacer cumplir los contratos. Es posible que el mercado sea más competente que el sistema judicial a la hora de *verificar* información cualitativa. Ha de tenerse en cuenta al respecto que, por un lado, el mercado no está restringido en el uso de un tipo de pruebas, como lo están los tribunales, en especial en los países de derecho codificado, en los que el moderno aparato judicial está pensado para hacer cumplir leyes más que para facilitar contratos. Adicionalmente, al actuar por agregación de decisiones individuales, son menos importantes las variables y posibles sesgos personales.

Aplicación 3.5. La información verificable en auditoría

Es posible que las auditorías contables hayan perdido buena parte de su valor informativo en las últimas décadas como consecuencia de que se ha intentado fomentar la independencia de los auditores de cuentas aumentando su responsabilidad civil. La respuesta de muchos auditores parece haber sido la de curarse en salud, rechazando cualquier posible duda que, con base en los criterios verificables, puedan suscitar las cuentas propuestas por los administradores. Estos auditores emplean así tan sólo información judicialmente verificable, prescindiendo de su conocimiento no verificable de la empresa, pues éste es inútil como defensa en caso de que, contra pronóstico, la empresa acabe teniendo problemas financieros que puedan generar una demanda contra el auditor. (Fuente: Arruñada, 1999).

4.3. El papel de los jueces al asegurar el cumplimiento del contrato

Como hemos visto, las partes no contratan en el vacío, sino dentro de un sistema jurídico, que les proporciona *ex ante* disposiciones estandarizadas. De modo similar, les es posible recurrir a un tercero para que éste dirima *ex post* sus conflictos, defina sus obligaciones y las haga cumplir. En las sociedades modernas, ese tercero suele ser un juez como agente del poder judicial, uno de los tres poderes, junto con el legislativo y el ejecutivo, en que se ha dado en dividir el poder político. El juez contribuye a hacer cumplir las obligaciones contractuales tanto de forma explícita, al ejecutar sus decisiones o sentencias, como de forma implícita, al animar al cumplimiento voluntario en previsión de una decisión judicial aún más costosa. En este sentido, interesa precisar que:

- Cuando el proceso judicial está mal estructurado, los incentivos implícitos pueden operar en sentido contrario, animando a proseguir la litigación de casos que se saben perdidos. Sucede así en España en la medida en que alargar los procesos suele suponer un coste reducido.
- La ejecución de las decisiones judiciales no depende sólo del aparato judicial en sentido estricto, sino también de la administración policial, dependiente del poder ejecutivo.
- La distinción entre definir y hacer cumplir las obligaciones contractuales es, en el caso de las decisiones judiciales, más teórica que real, pues, en la práctica, dichas obligaciones se definen sólo en la medida en que exista una ejecución efectiva.

5. La interacción entre contratos y costes contractuales

El estudio de las relaciones contractuales conviene simplificarlo analizando casos simples, en los que tiene lugar un intercambio bilateral y la solución del conflicto de intereses no afecta a otras relaciones. Ese ha sido el planteamiento seguido hasta aquí. Sin embargo, también son importantes las interacciones entre los distintos contratos. En especial, el conjunto de contratos que cada participante en la actividad económica puede proponer con posibilidades de que alguien los acepte —su “frontera” de posibilidades contractuales— está restringido por decisiones previas que en su mayor parte también habrán tenido carácter contractual y que modifican la probabilidad percibida por los demás de que dicho individuo cumpla sus obligaciones. Un ejemplo obvio es el de la reputación, que en muchos casos es el resultado de haber ido cumpliendo contratos previos en el pasado.

Más en general, los contratos interactúan doblemente con otros contratos: por un lado, cada contrato es posible dentro de unas restricciones que son función de contratos anteriores; por otro lado, cada contrato afecta a las posibilidades contractuales futuras. En otras palabras, las salvaguardias que se introducen en los contratos persiguen generalmente solventar los problemas contractuales de una sola relación o un solo contrato. No obstante, estas modificaciones suelen repercutir en otras muchas relaciones. Por ejemplo, muchas sociedades han modificado la composición de sus consejos de administración y proporcionan estados contables más detallados y fiables, sometiendo sus cuentas a auditoría externa, con el fin de captar recursos y cotizar en las bolsas de valores. Sin embargo, este cambio en la política informativa tiene repercusiones en otras relaciones, por ejemplo, laborales.

En cuanto a la limitación que impone la historia previa, interesa señalar, en especial, que el diseño organizativo puede modificar radicalmente las posibilidades contractuales, el rango de contratos efectivamente disponible. Por un lado, la eficacia de las salvaguardias depende de la forma de la empresa. Pensemos en los términos de nuestro reiterado ejemplo en dos pintores individuales con muy buena reputación, pero de diferente edad. Uno de ellos es joven, mientras que el otro está a punto de jubilarse. Simplemente como consecuencia de su edad, es posible que el pintor joven ofrezca una mejor salvaguardia, pues el veterano tiene menos interés en conservar su reputación. Si se tratase, por el contrario, de empresas familiares, importaría menos la edad de sus respectivos jefes, pues si uno de ellos se jubila, sus hijos pueden rentabilizar fácilmente su reputación. Importa aún menos si, en lugar de empresas familiares, se trata de grandes sociedades anónimas, en las que se diluye la influencia de cada individuo.

Por otro lado, la eficacia de las salvaguardias depende de la del control interno puesto que, en general, no se contrata con personas, sino con organizaciones. Como consecuencia, la conducta de los contratantes puede no ser tan

eficiente como la que resultaría si fuesen individuos. Pensemos, por ejemplo en un pintor que ha venido empleando su buena reputación como única salvaguardia de su calidad. Como el negocio marcha bien, decide ampliarlo contratando nuevos pintores. La eficacia de su configuración depende crucialmente de su capacidad para controlar la calidad del trabajo que efectúan sus empleados. De lo contrario, la empresa puede irse a pique. A corto plazo, obtendrá clientes si éstos siguen confiando en su buena reputación. Sin embargo, estos clientes se sentirán defraudados cuando detecten que la calidad ha bajado. La empresa sufrirá entonces una pérdida, cuya cuantía será a menudo mayor que el beneficio derivado de la baja calidad. Éste es un fenómeno muy corriente, no sólo al pasar de empresarios autónomos a empresas con empleados, sino también cuando las empresas crecen rápidamente de tamaño. El motivo de fondo es que al hacerlo es difícil adaptar suficientemente los mecanismos de control interno. Como consecuencia, puede acabar defraudando de forma involuntaria e ineficiente a quienes contratan con ellos y sufriendo, como consecuencia, una pérdida neta.

En términos gerenciales, la recomendación sobre este tipo de problema insiste en la necesidad de coordinar la política contractual de todos los participantes en la empresa. A veces, la solución pasa por desarrollar auténticos *sistemas jurídicos y judiciales internos*, cuya función es evitar que los empleados se comporten de forma oportunista cuando completan contratos asimétricos de la empresa. Entre los sistemas internos y externos existen interacciones. En cuanto a lo jurídico, las normas internas respetan y se acomodan a las externas. En cuanto a los procesos judiciales, los internos están inmersos en los externos, de modo que muchas de sus “sentencias” se “apelan” a los jueces externos, ya sean éstos el mercado, el sistema judicial o ambos. (Para discusión: ¿Existe un conflicto entre estos órdenes jurisdiccionales internos a la empresa y el orden jurisdiccional general? ¿Cómo se manifiesta?).

La influencia de las relaciones laborales en este terreno es posiblemente la más obvia (proporcionan sendos ejemplos las dos aplicaciones de esta sección). Otras interacciones son, sin embargo, igual de fundamentales. Baste mencionar las siguientes, todas las cuales serán tratadas en capítulos posteriores: (1) un mayor endeudamiento favorece la contratación de directivos que ejerzan el control en una sociedad en la que los accionistas no se encarguen de ello, al intensificar los incentivos de los directivos; (2) el arrendamiento de activos dificulta la contratación del endeudamiento, pues dichos activos no sirven de garantía y los alquileres suelen tener preferencia en el cobro sobre los intereses o la devolución de la deuda; y (3) en aquellas compañías caracterizadas, como las del caso (1), por la separación de propiedad y control, el descontrol en la relación entre accionistas y directivos perjudica el control de las relaciones laborales.

Aplicación 3.6. Asientos perdidos

En febrero de 1997, los trabajadores de Johnson Controls, uno de los proveedores de asientos de Ford, se declararon en huelga. La empresa decidió reemplazar a estos trabajadores en huelga, medida que sería ilegal en Europa pero que no lo es en los Estados Unidos. Johnson pudo así mantener su fabricación de asientos. Sin embargo, para su sorpresa, uno de sus principales clientes, la multinacional Ford, se negó a aceptarlos. Por el contrario, en principio, siguió produciendo coches sin asientos, hasta que no le quedó espacio donde almacenarlos. Entonces, se vio obligado a paralizar la producción de dos fábricas de montaje, incluyendo la de un modelo de gran demanda, y enviar 7.000 trabajadores a casa con el sueldo pagado hasta hacer efectivo el contrato con un nuevo proveedor de asientos. Sus pérdidas se estimaron en 50 millones de dólares. La decisión de Ford fue dolorosa para Johnson y otras empresas en su situación. Los proveedores de los fabricantes occidentales de coches habían tenido que reducir muy sustancialmente sus costes en los últimos años (se estimaba que a una tasa del 5 por 100 anual), a medida que los fabricantes se adaptaban a la competencia creciente de las marcas asiáticas. Además, había sido la propia Ford quien había instado a Johnson a aceptar la sindicación de sus trabajadores. (En los Estados Unidos, los empleadores pueden hacer campaña contra la adopción de un sistema de representación sindical, cuya decisión se toma en un referéndum en el que participan los propios trabajadores y que es supervisado por el equivalente al Ministerio de Trabajo español). La decisión de Ford entrañaba consecuencias para, sobre todo, sus relaciones con los proveedores y con los sindicatos. Obviamente, valoró más la segunda que la primera. En ese momento, sus costes laborales eran de 50 dólares por hora, en lugar de los 10 ó 15 de Johnson, y estaba inmersa en un profundo programa de reorganización, para el que necesitaba la colaboración sindical. Además, el trabajo representaba tan sólo el 6 por 100 del coste de fabricar un asiento¹².

Aplicación 3.7. Un interés exagerado

Se observa a menudo una aparente anomalía en la conducta de muchos ejecutivos y “comerciales” bancarios cuando, al vender nuevos productos financieros exageran notablemente sus beneficios y/o esconden sus costes. Resulta difícil creer que esta política de falsedades sea beneficiosa para los accionistas de los bancos, pues el cliente que se siente defraudado origina una importante pérdida reputacional, amén de los posibles litigios. Una explicación alternativa es que, de forma simultánea a estas campañas de captación de clientela, los bancos han implantado sistemas de incentivos mediante los cuales retribuyen a los empleados en función de algunos indicadores de su rendimiento individual. Estos sistemas tienden a emplear variables fáciles de medir, como la cuantía de fondos captados en un período de tiempo.

¹² Los datos de esta historia proceden de “Unseating Ford” (*The Economist*, 15 de febrero, 1997, p. 67).

Mucho más difícil, por no decir imposible, les resulta incorporar efectos cualitativos, sujetos a agregación y efectos de signo opuesto y detectables sólo a largo plazo, como es la pérdida de reputación.

Un argumento circunstancial en apoyo de esta hipótesis es el hecho de que, durante los años en que empezó a ser común este tipo de fenómenos, los bancos pusieron en pie la figura del “defensor del cliente” para actuar como contrapeso y detector de problemas en este campo. El defensor del cliente vino a completar el desarrollo de lo que se ha denominado “sistema judicial interno”. En la actualidad, en muchos bancos, el cliente insatisfecho puede llevar su reclamación, si ésta no es atendida, sucesivamente al empleado, al Director de oficina, de zona, Director Comercial, y a otros cargos, hasta el Defensor del Cliente, con o sin pasar por las instancias intermedias. A veces, estos sistemas internos incluyen compensaciones explícitas. Por ejemplo, ya en 1998, las sucursales del Banco Santander pagaban unos seis euros al cliente si a una reclamación no se le había dado respuesta en 24 horas. El objetivo era dar satisfacción pronta al cliente tratado injustamente, de modo que minimizando el tiempo de espera se evitase que hablara mal del banco.

Al igual que sus semejantes externos emplean las leyes, estos sistemas judiciales internos suelen emplear como instrumento en su toma de decisiones un sistema jurídico: el compuesto por el conjunto de normas internas de la entidad. La mayoría de las organizaciones han promulgado siempre normas internas, con la finalidad de coordinar y controlar la conducta de sus empleados y sus departamentos. La complejidad de las interacciones y conflictos que han de resolverse en las empresas modernas hace necesario que este tipo de disposiciones cubra un ámbito creciente de asuntos. Desde principios del siglo XXI han adquirido relevancia en empresas de cierto tamaño los “Códigos éticos”, que regulan materias muy diversas, desde el soborno a funcionarios extranjeros hasta el acoso sexual, pasando por el consumo de tabaco y el empleo de información privilegiada en la contratación de valores. Asimismo, muchas grandes empresas han dotado a sus “defensores del cliente” con mayor independencia. Véase, por ejemplo el caso de Endesa en “Defensor del cliente”, <http://www.defensordelcliente.endesa.es/> (visitada el 26 de julio de 2010).