

INTERRELACION DEL DERECHO CON LA ECONOMIA: DOS OPTICAS

Luis Ferney Moreno Castillo*

En la actualidad existen dos ópticas para relacionar el derecho con la economía. La primera es la conocida escuela *Law and Economics*, nacida en los Estados Unidos, cuyos fundadores fueron los Economistas y en especial R. H. Coase (Premio Nobel de Economía 1991) y que parte del método del análisis económico del derecho.

La segunda óptica, se ha denominado “Derecho Económico”, en donde la relación del derecho con la economía se logra a través de la regulación de la economía.

Se verá más adelante cómo los juristas han desarrollado sus propios principios para el acercamiento al sistema económico.

I. LAW AND ECONOMICS

1. Evolución y Perspectiva

1.1. El movimiento en los Estados Unidos

La escuela *Law and Economics* que parte del método del análisis económico de las instituciones del *The Common Law System*, es un movimiento nacido en los Estados Unidos y cuya evolución puede ser descrita en las siguientes tres fases:

1.1.1. Primera fase (1960-1972)

En la primera fase aparecen publicados los artículos pioneros de esta escuela en el *Journal of Law and Economics* de la Universidad de Chicago.

El punto de partida es el célebre artículo de Ronald Coase¹ sobre el problema del costo social. A éste le siguen otros aportes como los de A. A. Alchian² y otros, que escribieron sobre el rol de la propiedad, tomado en un sentido amplio. G. Calabresi³ escribió sobre temas de los accidentes, exponiendo su opinión respecto de que el derecho de la responsabilidad civil extracontractual puede ser analizado buscando la minimización de los costos resultantes de los accidentes; S. N. S. Cheung⁴, analizó el rol y la naturaleza de los contratos dentro de un mundo caracterizado por la incertidumbre.

En este período inicial, los artífices o iniciadores de la escuela fueron los economistas con excepción de G. Calabresi.

* El autor es profesor del departamento en pregrado y la especialización.

¹ Coase, R. H. Profesor de The University of Chicago y Premio Nobel de Economía en 1991, escribió en el *Journal of Law and Economics* en 1960 el artículo “The Problem of Social Cost”, artículo pionero del Análisis Económico del Derecho.

² Alchian, A. A. Some Economics of Property Rights, Mimeo, Rand Corp., 1961.

³ Calabresi G. escribió varios artículos entre ellos: “Some Thoughts on the risk-Distribution and the Law of Torts”, Yale L. J. 70, 1961. Igualmente otro, “The Decision For Accidents; An Approach to Non-Fault Allocation of Cost”, Harvard L. Rev 78, 1965. Y publicó el libro *The Cost of Accidents*, Yale U. P. 1978.

⁴ Cheung S. N. S. *The Theory of Share Tenancy*. U. of Chicago Press, 1969.

1.1.2. Segunda fase (1972-1980)

En esta segunda fase el paradigma es aceptado, al final del año de 1970 se empieza a trasladar el debate al campo de los juristas.

Por esta razón H. Manne⁵ organizó seminarios de verano para iniciar a los profesores de derecho en estas nuevas ideas y a los fundamentos de microeconomía necesarios para su comprensión.

Los primeros esfuerzos de síntesis aparecen con Calabresi, quien publica sus estudios sobre "The Cost of Accident" (1970). Por otra parte, Tullock intentó una síntesis más amplia en 1971, sobre el título "The Logic of The Law" resaltando especialmente los aportes de George J. Stigler.

A pesar de estos esfuerzos, el verdadero posicionamiento se produce con la aparición en 1972 del libro *Economic Analysis of Law*, escrito por el profesor de derecho Richard A. Posner⁶, el cual cubrió casi todo el conjunto de temas jurídicos accesibles a los estudiantes de derecho.

Para ese entonces la mayor parte de las facultades de derecho empezaban a ofrecer diferentes cursos donde se hacía un análisis económico de las instituciones del *Common Law System*, a tal punto que cursos clásicos como la propiedad y la responsabilidad fueron frecuentemente modificados. Los profesores estimaban que no era suficiente enseñar a los estudiantes el derecho positivo, si no que era necesario darles

elementos económicos que les permitieran determinar si el derecho cumplía o no con sus objetivos. Para ello varias facultades nombraron uno o varios economistas como profesores de derecho.

Poco a poco, los conocimientos económicos empezaron a tener resonancia fuera del medio universitario. Es así como los tribunales que aceptaron de parte de los litigantes argumentos de tipo económico sobre efectos y oportunidades de decisión.

1.1.3. Tercera fase (desde 1980 en adelante)

Para esta época el movimiento había alterado ciertos programas de las facultades de derecho. Vino entonces la reacción al comienzo de la década de los 80, cuando en varios coloquios se empieza a evaluar de una manera crítica el verdadero aporte del análisis económico del derecho, surgiendo como consecuencia diferentes escuelas contestatarias: los filósofos iusnaturalistas y los economistas de la escuela australiana (que estimaban que el modelo posneriano era simplista).

Incluso algunos adversarios llegaron a asegurar retrocesos en el movimiento *Law and Economics*, porque ésta había perdido una de sus cabezas R. A. Posner, quien después de la publicación de su libro sobre economía social⁷ aceptó la designación como juez de la Corte de Apelaciones de la Federación de los Estados Unidos.

A pesar de todos estos

insucesos, la producción de los economistas y los juristas continuó como antes, pero, supuestamente, la unidad en el movimiento se venía perdiendo.

Desde 1982, el movimiento *Law and Economics* en los Estados Unidos se dirigió a buscar nuevos consensos. La revista *Journal of Law, Economics and Organization* de la Universidad de Yale, se propuso ser el escenario de discusión de temas como la información, la racionalidad limitada y el capital intangible que representan las organizaciones.

De otra parte, más aun, en las Facultades de Derecho de Estados Unidos se continúan dictando cursos de *Law and Economics*, demostrándose con ello que esta escuela se ha implantado sólidamente, pero que aún está en proceso de desarrollo. La escuela cuenta con nuevos líderes sobresalientes como los profesores Robert Cooter y Thomas Ulen⁸ de las Universidades de California, Berkeley e Illinois, Urbana respectivamente.

⁵ Manne, H. G. *The Economics of Legal Relationships-readings in the theory of Property rights*, West, 1975.

⁶ Posner, R. A. *Economic Analysis of Law*. Little, Brown and Company, 1972. En 1992 se publicó la cuarta edición del libro.

⁷ Posner, R. A. *The economics of Justice*, Harvard U. P., 1981.

⁸ Las ideas de estos dos profesores están recogidas en el libro *Law and Economics*. Harper Collins Publishers. 1988.

1.2. El movimiento fuera de los Estados Unidos

El movimiento *Law and Economics* ha tomado cierto tiempo para su posicionamiento en otros países. En 1970 algunos países como Australia, Canadá, Inglaterra y Suecia despertaron cierto interés en el mismo.

En efecto, hacia el año de 1981 se fundó en Inglaterra la *International Review of Law and Economics*, que ofrecía un espacio para las ideas de la escuela económica de Chicago y para sus críticos.

De otra parte, en Europa continental el movimiento ha tenido especial resonancia en Alemania, Italia y Bélgica.

Aunque el movimiento *Law and Economics* en Europa no ha sido generalmente aceptado, existe una organización denominada Asociación Europea Law and Economics, fundada en 1984, integrada en su mayor parte por economistas de formación y con un bajo índice de participación de los juristas.

Se ha dicho⁹ que la dificultad de transplatación en Europa del método del análisis económico del derecho de la escuela *Law and Economics*, es consecuencia de las diferencias originadas por la cultura jurídica y por la misma situación del juez europeo frente al juez americano, ya que este último goza de tres factores como son: la libertad de decisión, su capacidad creadora de derecho y su poder político legítimo.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Comunidad Europea ha demostrado ser una instancia importante para la aplicación del método de análisis económico del derecho, al contar con un poder político muy considerable y con un poder discrecional dentro de la escogencia y redacción de reglas.

2. Los elementos de base de la escuela *Law and Economics*

Los principios o elementos de base del movimiento *Law and Economics* donde se fundamenta el análisis económico del derecho, son los siguientes: la eficacia económica, los costos de transacción, las externa-

lidades, la aversión del riesgo y la maximización de utilidades.

Con base en los anteriores elementos, economistas y juristas en los Estados Unidos han analizado varias instituciones del *Common Law System*, tales como: la responsabilidad, los contratos, el derecho de propiedad, los accidentes de trabajo, el mercado financiero, el derecho de la competencia y el sistema federal, etc.

Ultimamente, el movimiento *Law and Economics* ha venido aceptando y aplicando otros elementos como la igualdad y la solidaridad, propuestos por el profesor Robert Cooter, precursor actual del movimiento *Law and Economics* en los Estados Unidos.

2.1. Eficacia económica del derecho

Este elemento es muy importante para el análisis económico del derecho, por cuanto se ha sostenido que hay una sumisión de las reglas y estructuras jurídicas a la prueba del criterio de eficacia, con respecto a la asignación de recursos que maximiza la riqueza total de la sociedad.

La eficacia de las disposiciones jurídicas dentro de una economía de mercado ha sido objeto de estudios e investigaciones, como por ejemplo, los trabajos jurídicos de la escuela de Chicago, cuyo mayor intérprete es el profesor Richard Posner¹⁰.

En nuestro ordenamiento jurídico, las Leyes producen efectos o resultados que pueden ser o no eficaces desde el punto de vista económico. Después de hacer un análisis económico de ciertas leyes colombianas contra el narcotráfico, la corrupción, maltrato de menores, se puede llegar a concluir, que aparentemente no son eficaces para combatir estos males del país.

⁹ Daintith T., de la Universidad de Londres tiene un artículo titulado "Problèmes et chances de l'analyse économique du droit en Europe", publicado en la *Revue Internationale de Droit Economique*. Año 1993.

¹⁰ *Op. Cit.*

2.2. Costos de transacción

La literatura económica empezó a utilizar este elemento con los trabajos y escritos de R. H. Coase sobre el problema del costo social¹¹.

El profesor Coase parte de la base que existen en el mercado costos de transacción y manifiesta que sin ese elemento sería imposible entender el sistema económico. En el mismo sentido se expresó Dalham¹², quien cristalizó el concepto de costo de transacción describiéndolo como costo adicional de búsqueda e información, costo de arreglo y decisiones y costos de acción de policía.

Para realizar un análisis económico del derecho con base en los costos de transacción se debe partir del siguiente razonamiento:

- a. Si hay ausencia de costos de transacción en el mercado, entonces es el mercado el que realiza el óptimo social, ya que la escogencia de una regla de derecho no influiría en la asignación óptima de recursos.
- b. Si estamos en presencia de costos de transacción, los acuerdos de las partes, la intervención del Estado y en especial el derecho, debe esforzarse por bajar estos costos.
- c. Es necesario que tanto los juristas como los economistas identifiquen los costos de transacción del mercado, para reducir aquellos a través del derecho.

En nuestro ordenamiento jurídico encontramos algunas leyes y otras disposiciones jurídicas de menor jerarquía que aumentan o reducen los costos de transacción partiendo de la relación costo-beneficio. Como ejemplo de ello está la nueva Ley 222 de 1995 sobre la reforma al régimen de sociedades y los procesos concursales, la cual, por un lado, redujo costos de transacción en el mercado al introducir figuras como la empresa unipersonal, los grupos empresariales, la escisión, etc., pero por otro lado, aumentó los costos de transacción en cuanto al ejercicio de la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades.

2.3. Externalidades

Desde el punto de vista económico, se entiende por externalidades el efecto que sobre el bienestar de otros produce el comportamiento o conducta de las personas y las empresas. El razonamiento del análisis económico del derecho frente a las externalidades sería el siguiente:

- a. Las externalidades negativas (incluye costos externos): Por ejemplo, una fábrica de papel que descarga los desperdicios en el río. Los residentes que viven a lo largo del río resultan perjudicados en su salud por los efectos que puedan originar esos desperdicios. Partiendo del análisis económico, el derecho cumpliría un papel importante para corregir o internalizar los efectos que produce en el medio ambiente el comportamiento de esa empresa, al botar los desperdicios perjudicando a las familias que dependen del río.
- b. Las externalidades positivas (incluye beneficios externos): Siguiendo con el ejemplo en la producción, la invención de un diseño industrial beneficia al inventor, a los consumidores y en general al país. El derecho entraría a proteger, a través de leyes sobre la propiedad industrial, esta invención que es importante para las empresas, pero con lo cual se beneficia a la comunidad entera.

2.4. Aversión al riesgo

Este es uno de los elementos de mayor aporte y utilización de la escuela *Law and Economics*, por cuanto mide el comportamiento individual y colectivo frente al riesgo.

¹¹ *Op. Cit.* El Profesor Coase, estudiando el problema del costo social afirmó: "Para llevar a cabo una transacción de mercado se hace necesario descubrir con quién se quiere hacer un trato, informar a las personas correspondientes que se intenta llegar a un arreglo y los términos del mismo, concretar negociaciones para alcanzar un acuerdo satisfactorio, redactar un contrato, realizar inspecciones para comprobar que se cumplen las condiciones estipuladas, etc."

La conducta del individuo debe ser de limitación o aversión frente al riesgo.

El pensamiento jurídico contemporáneo debería relacionarse con este tema tan novedoso para el campo del derecho.

A pesar de que el movimiento *Law and Economics* ha sido criticado por su énfasis en los aspectos microeconómicos y por el imperio de los economistas, los elementos de base estudiados del análisis económico del derecho, son transcendentales para el campo jurídico, ya que le da a los abogados herramientas para analizar las leyes, no solamente desde el ámbito jurídico, sino desde el ámbito económico.

Estudiar los efectos económicos de las leyes, medir su eficiencia económica, si generan o no costos de transacción, si corrigen externalidades y si tiene en cuenta los riesgos en el mercado, es el gran aporte del movimiento *Law and Economics* al sistema jurídico formado desde el ángulo del *Common Law* y, desde luego, al sistema jurídico Románico Germánico.

II. DERECHO ECONÓMICO

Como ya dijimos atrás, esta óptica relaciona el derecho y la economía a través de la regulación de la economía, fundamentándose en un conjunto de principios o elementos de base que la sustentan, tales como: la libertad,

equidad, autonomía privada, orden público económico, justicia, solidaridad, realidad económica y racionalidad económica.

Basándose en los principios anteriormente expuestos, los juristas se han acercado a la economía logrando con ello desarrollar una nueva rama jurídica denominada *Derecho Económico* de la cual se ha discutido si es simplemente un método de interpretar las leyes de naturaleza económica o si realmente es una nueva rama del derecho con plena autonomía¹³.

El derecho económico es una nueva rama del derecho que hace superar la tradicional división para dar paso a una moderna división del derecho positivo: derecho privado, derecho público y derecho económico. Precisamente para probar la anterior aseveración estudiaremos del derecho económico la génesis, los sujetos y el objeto, las fuentes, la función reformadora y creadora e integradora del derecho económico.

1. Génesis del Derecho Económico

Dentro de la historia del derecho, el derecho económico es de reciente aparición, prácticamente procede del siglo XX. Sin embargo, algunos especialistas, como el profesor Alexis Jacquemin¹⁴, nos remiten a antecedentes tales como el Código de Hammurabi, el cual estableció reglas en materia de interés y salarios. Así mismo, nos envía al siglo XVIII con el fisiócrata francés Nicolás Baudeau (1730-1792), quien utilizaba la noción de legislación económica dentro de su obra titulada *Primera introducción a la filosofía económica o análisis del Estado Policía*. Este personaje entendía como legislación económica el derecho natural que rige la sociedad económica.

Igualmente, el profesor Jacquemin nos dirige al siglo XIX, con P. J. Proudhon (1809-1865), quien publicó el libro de la capacidad política de las clases obreras. Este francés utilizó por primera vez en Francia, la noción de derecho económico, fundamentando que esto resolvería las contradicciones sociales por la vía de la conciliación universal porque el derecho público y el derecho privado no servían para la realización de ese objetivo.

¹² Carl y Dahlman. "The Problem of Externality". *The Journal of Law and Economics* 22, Nº 1, abril de 1979.

¹³ Estamos ante la gran discusión sobre si el derecho económico es un método de interpretación de las leyes o si es una rama del derecho. Varios autores europeos y latinoamericanos le dan al derecho económico una categoría de rama autónoma y coinciden en que es interdisciplinaria porque involucra la economía, el derecho privado y el derecho público.

¹⁴ Alexis Jacquemin et Guy Schrans. *Le Droit Economique. Que sais-je?* Presses Universitaires de France, 3e édition, 1982.

El profesor Sierralta Ríos¹⁵ hace el siguiente aporte: “A la muerte de Proudhon, ocurrida en 1865, el italiano Angelo Levi, en 1886, publica en Roma su obra *Diritto Economico*, en el cual, en homenaje a una más alta justicia social, intentaba reducir a unidad una gran parte del Derecho Público, privado y la economía política, en particular”.

No obstante los anteriores antecedentes del derecho económico, es realmente en la primera década del Siglo XX cuando se ve germinar el derecho económico como ciencia jurídica, influenciado por acontecimientos de la historia de la humanidad tales como: la primera guerra mundial, las soluciones a la gran depresión de 1929, el perfeccionamiento del pensamiento keynesiano y la segunda guerra mundial.

En efecto, dentro de este registro histórico es importante determinar la evolución que ha tomado el derecho económico dentro de las dos más importantes familias o sistemas jurídicos del derecho: el Sistema Románico-Germánico y *The Common Law System*.

1.1. Sistema jurídico Románico-Germánico

Dentro de este sistema jurídico es necesario hacer una descripción histórica sobre el avance doctrinal en cuanto a construcción y perfeccionamiento del derecho económico como ciencia jurídica.

Partiremos de los aportes de los precursores en Alemania, Arthur Nussbaum (1920)¹⁶ y el profesor Justus Wilhelm Hedemann (1929 y 1936)¹⁷, quienes llegan a construir la doctrina básica de esta nueva disciplina jurídica. En Italia Lorenzo Mossa, quien fue uno de los pilares del derecho económico escribía hacia 1930 su obra *Modernismo Giuridico e Diritto privato*.

Agregándose a esta revisión histórica del derecho económico, el profesor Sierralta¹⁸ expresó que “Antonio Polo en España y Julius G. Lauther en Suiza marcan el decenio del 40, la consolidación de la doctrina y la sistemática del derecho económico, tanto que podemos concluir que a partir de ellos el edificio de esta nueva rama está culminando, quedando a los posteriores el acabado y perfeccionamiento del mismo”.

De la etapa de construcción es importante mencionar los escritos de algunos profesores franceses citados en la obra del profesor Farjat,¹⁹ como L. Duguit (*La Propriete Fonction Social*), M. Hauriou, Saleilles, Josserand y las síntesis de las obras de G. Ripert.

Estudios contemporáneos de derecho económico los encontramos en Bélgica y Francia con las obras de los profesores Alexis Jacquemin y Gerard Farjat y en varios artículos de revistas especializadas de derecho económico en Europa.

Los aportes a la construcción del derecho económico en América latina son liderados en Argentina, por los profesores Juan B. Siburu (1933) y Julio H. G. Olivera (1953); en Colombia, por Darío Múnera Arango, Carlos Uribe Garros, Enrique Low Murtra, Juan Camilo Restrepo y Hugo Palacios Mejía; en Chile, por Daniel Moore Merino; en México, por Héctor Cuadra y, en Perú, por Aníbal Sierralta Ríos.

Desde esta perspectiva histórica hecha por la doctrina de los distintos países pertenecientes a la familia Románica-Germánica, se infiere que el derecho económico se cimienta en la economía, pero al mismo tiempo en el derecho privado y en el derecho público. De esta yuxtaposición se desprende una clasificación del derecho económico: derecho económico público y derecho económico privado (derecho de los negocios) y derecho económico internacional.

1.2. The Common Law System

Los juristas del *Common Law System* no se han preocupado por la conceptualización del derecho

¹⁵ Sierralta Ríos Anibal. *Introducción a la Juseconomía*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 1988.

¹⁶ Arthur Nussbaum como precursor del derecho económico publicó su obra titulada *El nuevo Derecho Económico Alemán*.

¹⁷ Algunos doctrinantes del derecho económico han considerado a Hedemann Justus como uno de los fundadores de la nueva disciplina. Este utilizó la palabra en alemán *wirtschaftsrecht* en sus obras *Reichsgericht und Wirtschaftsrecht* (1929) y *Deutsches Wirtschaftsrecht* en 1939. La palabra *Wirtschaftsrecht* significa literalmente “Derecho Económico”.

¹⁸ *Op. Cit.*

económico. No obstante lo anterior no significa que los países del *Common Law* no conozcan fenómenos jurídicos equivalentes que sinteticen la noción de derecho económico.

En Inglaterra el derecho económico se ha desarrollado por vía legislativa, aplicándose el principio de orden público económico.

En los Estados Unidos el derecho económico tiene primero aparición a nivel de los Estados. Según Peter Herzog²⁰, en 1853 una ley del estado de New York había prescrito sobre los límites de las horas de trabajo para los trabajos públicos y posteriormente fue extendida a los privados.

De la misma manera, en materia de los consumidores se lograron proteger sus derechos a través de regulaciones sobre sanidad y productos alimenticios.

A nivel Federal con la aprobación del Congreso del *Interstate Commerce Act* comenzaron a pasar algunos asuntos de competencia de los Estados (como es el caso del transporte de personas y mercancías) a competencia de las autoridades federales.

De esa forma se inició desde el año 1887 la actividad de regulación económica a nivel federal, en donde se le confirió la facultad de regulación a un órgano distinto del poder ejecutivo y de los tribunales, llamado *Interstate Commerce Commission*. La creación de esta comisión es el antecedente de las siguientes numerosas comisiones o agencias federales (Securities and Exchange Commission, Federal Communications commission, Federal Energy regulatory Commission, y Commission Antitrust, etc.), de las cuales en los Estados Unidos se dice que son el cuarto poder,

después del poder Legislativo, Ejecutivo y Jurisdiccional.

De otro lado, es importante mencionar los avances del *Common Law* en materia de derecho societario, derecho de la competencia, derecho administrativo, sobre el Código de Comercio Uniforme, derecho de los seguros, derecho de la quiebra, derecho ambiental, derecho del trabajo, derecho tributario, derecho financiero y el derecho bursátil.

El *Common Law* ha creado algunas instituciones jurídicas que encajan dentro del derecho económico y que son modelo a nivel internacional, como las Comisiones de Regulación de las actividades económicas, el Anti-trust Law con el Sherman Act de 1890 y algunas figuras del derecho societario y del derecho financiero y bursátil.

En conclusión, ni en los Estados Unidos, ni en la Gran Bretaña, ambos países pertenecientes a la familia jurídica del *Common Law*, han conceptualizado sobre el derecho económico y mucho menos se ha predicado la clasificación del derecho económico en derecho económico privado, derecho económico público y derecho económico internacional, como sí se ha hecho en los países que están dentro del sistema jurídico Romano-Germánico.

2. Sujetos y objeto del Derecho Económico

Los sujetos y objeto que marcan la autonomía del Derecho Económico, siendo su perfil interdisciplinario con la economía, con el Derecho Privado y con el Derecho Público se explican de la siguiente manera:

2.1. Sujetos del Derecho Económico

El estudio de los sujetos del Derecho Económico se desprende del mismo concepto de agentes económicos tales como lo son: el Estado, la Empresa, los Particulares²¹ y los Órganos supranacionales²².

¹⁹ Gérard Farjat. *Droit Economique*. Presses Universitaires de France. 1re édition 1971 y 2e édition 1982.

²⁰ Artículo sobre "Histoire du Droit des Etats-Unis" escrito por Peter Herzog. Publicado en el libro *Droit des Etats-Unis*, bajo la dirección de Alain A. Levasseur. Dalloz, 1990.

²¹ Para el profesor Jacquemin los sujetos del derecho económico son los mismos agentes económicos tales como: Estado, Empresa y Particulares. *Op. Cit.* p. 94.

²² El profesor Diaz Muller Luis, defiende que los órganos supranacionales son sujetos importantes del derecho económico en su libro *El Derecho Económico y la Integración de América Latina*. Editorial Temis, 1988.

2.1.1. Desde la perspectiva del Estado

Desde la perspectiva del Estado, se ha formado o creado el derecho económico afianzándose el marco jurídico de la intervención del Estado a nivel macroeconómico y a nivel microeconómico.

1) Intervención del Estado a nivel macroeconómico:

El Estado a nivel macroeconómico regula las políticas económicas tales como: la planeación como instrumento de intervención, la política fiscal, la política monetaria, la política de crédito, la política cambiaria y la política de comercio exterior.

2) Intervención del Estado a nivel microeconómico:

La intervención del Estado a nivel microeconómico se orienta a corregir las fallas del mercado, lo cual se manifiesta en tres modalidades de regulación²³:

La intervención incitativa: El Estado interviene a través de políticas públicas que incitan al mercado, animan al desarrollo económico y le dan seguridad al mercado, dentro de ellas encontramos: La política industrial, la política de productividad, la política de competitividad, la política de comercio interno, la política de competencia, la política del consumidor, la política de supervisión y control de las empresas o sus actividades y la política de regulación de las actividades, los mercados, los contratos y la propiedad.

La intervención productiva: El Estado participa en el mercado como empresario, suministrando bienes y servicios, ya sea en forma de monopolio público o en competencia con el sector privado. Como consecuencia de la privatización han aparecido nuevas formas de intervención productiva del Estado tales como: las políticas

de compras estatales, las concesiones estatales, las licencias estatales, y las inversiones del estado de capital a riesgo (papel del I. F. I.) etc.

La intervención redistributiva: El Estado busca el bienestar general de la comunidad y mejoramiento de las condiciones mínimas de vida de los ciudadanos a través de la política social, exenciones de impuestos, política de capacitación de la fuerza laboral, etc.

2.1.2. Desde la perspectiva de la empresa

El sujeto en el derecho comercial es la sociedad comercial y el sujeto en el derecho económico es la empresa.

La empresa es un concepto económico que se ha introducido en el derecho positivo comparado. Se ha infiltrado en todo en el sistema normativo colombiano, sin tener una definición jurídica única.

En el ordenamiento jurídico colombiano se distinguen diferentes formas de organización jurídica de las empresas. Entre ellas están: la Sociedad Civil y Comercial, la Fundación, la Cooperativa, la Corporación, la Asociación, la Empresa Unipersonal, y el Grupo Empresarial.

Gracias a la dinámica y ciclo de vida de las empresas (su nacimiento, crecimiento y desfallecimiento), se han desarrollado instituciones jurídicas novedosas que forman parte del derecho económico privado.

2.1.3. Desde la perspectiva de los particulares

Desde la perspectiva de los particulares se ha montado toda una teoría moderna del consumidor, protegiéndolo sobre los abusos de calidad de los productos, creándose un espacio de desarrollo coherente con la normalización, la acreditación y los entes certificadores privados.

²³ Esta clasificación de las modalidades de intervención del Estado a nivel microeconómico son propuestas por el profesor Alexis Jacquemin en su libro *Fondements D'économie Politique*, De Boeck Université. 1989.

De otra parte, se han venido reconociendo nuevos agentes, como los gremios, los profesionales independientes, los sindicatos, etc.

2.1.4. Desde la perspectiva de los órganos supranacionales

Los órganos supranacionales como creadores de normas comunitarias, son una gran fuente creadora de derecho económico, ya que tienen facultades de regulación de la circulación de bienes y servicios, de capitales y de personas.

2.2. Objeto del Derecho Económico

El derecho económico se puede mirar desde el punto de vista del objeto que comprende las actividades económicas, las operaciones de mercado que se realizan por medio de negocios jurídicos, las políticas económicas, entendidas tanto las macroeconómicas como las microeconómicas y las relaciones internacionales

3. Fuentes del Derecho Económico

Distinguimos dos grandes tipos de fuentes del derecho económico, por un lado las fuentes reales y por otro, las fuentes formales.

3.1. Fuentes reales

Según el profesor J. Witker las fuentes reales son aquellas “que en determinadas circunstancias inclinan la aplicación estatal hacia un sentido u otro”.

Las fuentes reales se distinguen en nacionales y extranjeras. El profesor Witker expresa que: “entre las nacionales, tendríamos los grupos de presión internos (empresarios, agricultores, sindicatos, profesionales, consumidores, usuarios, etc.). Las fuentes reales extranjeras las constituyen los organismos financieros internacionales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial) –los

inversionistas y banqueros internacionales– así como los mercados externos (compradores y vendedores extranjeros) e incluso gobiernos extranjeros con interés en el país en cuestión”.

3.2. Fuentes formales

Interpretando al profesor Julio H. Olivera, las fuentes formales serían en principio las formas de expresión de las normas jurídicas, verbi gracia, los Tratados Internacionales, la Constitución, las Leyes, los Decretos, las Resoluciones y las Circulares.

Dentro de las fuentes formales del derecho económico encontramos otras importantes como son los principios, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

El profesor G. Farjat, ha expresado que dentro de la praxis del derecho económico es importante destacar las fuentes públicas inferiores dentro de estas toman relevancia las resoluciones y circulares. Las fuentes mixtas (decisiones, recomendaciones o reglamentos diversos que emanan de organismos como las comisiones de regulación y las normas de las profesiones). Las fuentes privadas (los códigos de buena conducta y la autorregulación).

4. Función reformadora y función creadora e integradora del Derecho Económico

4.1. Función reformadora del Derecho Económico

El Derecho Económico ha venido cumpliendo una función reformadora del derecho clásico (derecho privado y derecho público), es decir, sin desconocer el derecho privado y público, el derecho económico ha creado nuevas formas jurídicas que han dinamizado el derecho, comprendiendo nuevos procedimientos, como la magistratura económica.

Veamos cómo ha sido el discurrir de esa función reformadora dentro del derecho:

4.1.1. Perspectiva del Derecho Privado

Dentro del derecho civil y comercial, la función reformadora del derecho económico se manifiesta de la siguiente manera:

Desde el ángulo de las Personas: por una parte, la evolución del concepto de residencia y domicilio para la aplicación de las normas que se desarrollan en virtud del orden público económico y de otra parte, la desestimación de la personalidad jurídica, etc.

En materia de Sociedades: la importancia de la introducción del concepto de empresa en la misma legislación mercantil, la protección de los accionistas minoritarios y la regulación de las nuevas estructuras empresariales, tales como: los grupos empresariales, la empresa unipersonal y los contratos de colaboración empresarial, etc.

Desde el ángulo de los Bienes: se destaca la evolución en materia de propiedad industrial y titularización, las diferentes modalidades de fiducia y la diversificación de los títulos valores, etc.

Desde el ángulo de las Obligaciones: evolución de las obligaciones dinerarias, responsabilidad civil colectiva, regulación de las tasas de interés, indexación de las deudas dinerarias y la responsabilidad objetiva, etc.

A nivel de los Contratos: la asunción del concepto de realidad económica, los nuevos contratos económicos y las limitaciones a la autonomía de la voluntad contractual a través de la regulación de la competencia y la regulación del consumidor, etc.

De otra parte, en el derecho internacional privado los efectos de la globalización e internacionalización de la economía han creado la necesidad de armonizar y estandarizar algunos temas como el contrato de compraventa internacional, el contrato de leasing internacional, los contratos de comercio internacional, los contratos financieros internacionales, etc.

4.1.2. Perspectiva del Derecho Público

El rol reformador del derecho económico en el derecho público se evidencia en el derecho constitucional con la introducción del concepto de constitución económica. En el derecho administrativo, por la proliferación de nuevas autoridades económicas y formas de regulación de la economía, a lo que se le ha denominado magistratura económica. En el derecho penal, toda la tipicidad legal de los nuevos delitos económicos.

Y en el derecho internacional público, cabe destacar el desarrollo que ha tenido el derecho comunitario o de la integración.

4.2. Función creadora e integradora del Derecho Económico

El derecho económico formado o creado a través de los sujetos y el objeto, viene cumpliendo una función creadora e integradora de nuevas disciplinas jurídicas, que, asociadas a esta nueva rama del derecho, contribuyen a las necesidades del actual sistema económico.

Las disciplinas que operan dentro del ámbito del derecho económico son: El derecho monetario, derecho cambiario, derecho financiero, derecho bursátil, derecho tributario, derecho del comercio exterior, derecho de la finanzas públicas, derecho de la empresa, derecho de la competencia, derecho del consumidor, derecho de los contratos económicos, derecho penal económico, derecho internacional económico, derecho comunitario, derecho de la inversión extranjera, derecho contable, derecho de las empresas en dificultad, derecho de los grupos empresariales, derecho administrativo económico, derecho constitucional económico, etc.

III. CONCLUSIONES

1. Dentro de la interrelación del derecho y la economía existen dos ópticas: *Law and Economics* y el Derecho Económico.

La escuela *Law and Economics* es un movimiento que está en plena evolución en los Estados Unidos y en Europa se encuentra en su etapa de despegue con los economistas de ese continente y algunos juristas que se han sumado a este movimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al derecho económico, es una rama del derecho positivo que aún está en proceso de perfeccionamiento, por cuanto no es un derecho codificado, lo cual ha requerido una sistematización que gracias al desarrollo de la doctrina se ha logrado ese propósito.

2. Los abogados para su razonamiento jurídico deben tener en cuenta no solamente los principios del derecho como la igualdad, justicia, libertad, orden público económico, solidaridad y la realidad económica, si no también los principios que provienen del ámbito económico como, la eficiencia económica, los costos de transacción, las externalidades, la aversión al riesgo, la racionalidad económica, la relación costo-beneficio.

3. El derecho económico no solamente ha tenido su evolución dentro de los países pertenecientes al sistema jurídico Románico-Germánico, si no igualmente, en el sistema jurídico del *common law* que sin conceptualizarlo encontramos algunas instituciones que encuadran dentro de la noción de derecho económico.

4. El real papel del derecho económico frente al derecho clásico (derecho privado y el derecho público) ha sido particularmente de dinamizador, modernizador de instituciones jurídicas, que las ha puesto a tono a las necesidades actuales del sistema económico basado en la economía de mercado.

Al mismo tiempo, el derecho económico ha creado nuevas disciplinas jurídicas en el derecho positivo que son sus asociadas dentro del marco jurídico del sistema de economía de mercado.

