

Teorías y doctrina sobre las relaciones del derecho con la economía

Desde una perspectiva histórica

WILLIAM LEGUIZAMÓN ACOSTA*

A partir de la conformación definitiva de la Economía como ciencia autónoma, hecho sucedido a partir de la obra de ADAM SMITH "sobre la naturaleza y riqueza de las Naciones" se ha venido discutiendo con intensidad sobre las estrechas relaciones que esta disciplina mantiene con el Derecho. Algunos abordan el tema bajo condiciones de dominio de una ciencia sobre la otra, otros lo han examinado dándole un marco económico al derecho mercantil, o bajo consideraciones de orden empresarial o societario, mientras que parte de la doctrina lo ubica dentro del marco de los problemas macroeconómicos o de economía política y como un asunto de manejo exclusivo del Estado. Así mismo surgen estudios que visualizan la naturaleza autónoma individualizada de las dos ciencias, pero con un carácter funcional interrelacionado, en donde las normas jurídicas deben ser observadas bajo los diversos enfoques del análisis económico de las leyes, en condiciones o no de mercado.

Comienzo este panorama histórico con la idea de identificar y de reconocer los principales parámetros conceptuales y los aspectos generales y particulares que adelantan la integración del derecho y la eco-

nomía; los cuales, tal como lo veremos a continuación le han brindado un marco de interdisciplinariedad al desarrollo de estas ciencias, convertidas ya en paradigma inevitable e indispensables para el manejo político administrativo de los Estados.

Para este efecto es conveniente revisar las principales referencias históricas que desde la antigüedad se han venido presentando y que sin duda han marcado un verdadero proceso de desarrollo sistemático y que van a servir definitivamente para conocer el carácter funcional que los dirigentes de todas las épocas le dieron al establecimiento de las normas jurídicas para mantener un continuo control económico y para ejercer una intervención directa sobre las instituciones sociales relacionadas.

I. LAS RELACIONES DEL DERECHO Y LA ECONOMÍA EN LA ANTIGÜEDAD

En Babilonia, a los gobernantes les interesaron los problemas del precio del ganado y de otros productos considerados de primera necesidad, lo cual puede estar indicando la presión de grupos hegemónicos de la época y el interés de los dirigentes por so-

lucionar problemas sociales relacionados. Las decisiones adoptadas para mantener el control de estos precios, en el código de *Hamurabi*, son un ejemplo de ello. Los Griegos, separaron los problemas a resolver y los formaron en dos grandes grupos, para darle un doble manejo a los temas económicos; primero con la llamada "*Oikonomía*", en donde se incluyó el estudio de los problemas de la economía doméstica, el de las personas individuales y de la familia en general; y en seguida con la "*Crematística*", para relacionar el manejo de las actividades económicas por parte del Estado en sus procesos de relaciones con la comunidad, en atención al régimen de tributos y cobro de los mismos, a todos los aspectos de la administración de la hacienda pública, el control de los precios del mercado, las relaciones con los esclavos, entre muchos otros.

Los Romanos, expertos en el manejo jurídico de las actividades individuales o colectivas del individuo en sociedad y de los grandes problemas que debía solucionar durante las diferentes etapas de la vida política y económica, lo expresaron con una extensa normatividad, que recopilaron en códigos, y en donde se incluyen todos los aspectos de la contratación, manejo de los bienes privados y públicos, de las personas, las sociedades mercantiles y todos los temas de las relaciones sociales incluidos los económicos, el manejo de los esclavos, la administración de las colonias del imperio, las relaciones comerciales, el control de precios del mercado, o de los temas específicos como la inflación, todos ellos, bajo una estructura de perfecta simbiosis, entre el derecho y la economía.

Posteriormente, con el surgimiento del "*feudalismo*"; considerado tiempo después como un completo sistema económico, son

desarrollados nuevos fundamentos jurídico económicos, que se convertirán en conceptos básicos del derecho y de la economía con trascendencia para el futuro de los pueblos, en especial por la notoria influencia en el desarrollo de los grandes cambios socio políticos que se presentaron a partir de este período histórico y que son adelantados dentro de un proceso de consolidación, de los cuales van a surgir los principios que le darán nacimiento al "*Estado Nacional*", además de la aparición del concepto de "*Soberanía*", como elemento esencial del Estado, y el desarrollo de "*Sistemas económicos*", y con ellos el concepto de "*Economía Política*".

Del feudalismo surge una nueva era para la humanidad, denominada "moderna", con todos los cambios y transformaciones llevados a cabo desde el renacimiento italiano, seguidos por la ilustración francesa, fortalecidos por los acontecimientos de la "*Revolución Francesa*", la "*Revolución Industrial*" y la "*Revolución Liberal*", con todas sus manifestaciones ideológicas. Desde este momento aparecen los primeros esbozos conceptuales relacionados con el Derecho Económico, y que fueron adquiriendo su estructura formal de manera paulatina en el tiempo, a partir de los fundamentos básicos que integraron las dos ciencias sociales, manejadas primero desde una perspectiva jurídica, y que posteriormente se fueron separando hasta lograr su correspondiente autonomía e independencia como ciencias al servicio de la sociedad.

A partir de este momento, comienzan a surgir toda la serie de teorías y de corrientes doctrinales que tratan de explicar los fundamentos que mueven los intereses del hombre en sociedad, con análisis que son interpretados desde posturas filosóficas, políticas e históricas, e incluso culturales,

básicas para entender las diferentes relaciones que se pueden interpretar desde cada una de las ciencias que se integran en este trabajo. Ya desde el Derecho o desde la economía. Estas teorías, tratan de explicar el papel que cumple cada una de estas ciencias en la sociedad, analizadas desde sus diferentes posturas conceptuales que van desde el dominio de la economía sobre todas las demás disciplinas del saber humano, o en otro contexto con un claro predominio del derecho, sin olvidar el estudio que algunos autores adelantan desde un marco de interrelaciones.

Para este efecto, comienzo la tarea de examinar las diferentes teorías a partir de las explicaciones de Carlos Marx, en sus conocidos trabajos de investigación sobre el capital.

II. "TEORÍA DE LA CAUSALIDAD"

Parte MARX, de una premisa que es el fundamento de su teoría; del dominio permanente de la Economía sobre las demás disciplinas del conocimiento humano y especialmente sobre el derecho. En su obra máxima "*El capital*": encuentra que la economía es la causa y el origen de todas las actuaciones del hombre, y de los fenómenos y alteraciones que se presentan en la vida de las sociedades.

Según MARX, la tendencia del hombre comunitario mantiene un criterio bien marcado sobre lo económico, el cual lo acompaña en todas sus actuaciones y en todo el marco de sus relaciones interpersonales; en lo social, político, cultural, religioso o jurídico. El hombre, actúa en sociedad llevado por unos principios que están basados en los incentivos materiales; actitud que es propia de su naturaleza individualista y egoísta, y

que lo conduce a buscar los máximos beneficios y resultados, sin importarle la suerte de los demás. Transforma la naturaleza y el entorno en donde vive en la búsqueda de la máxima satisfacción en sus relaciones al interior de la sociedad. Manifiesta que este "*hombre económico*" es proclive a utilizar la fuerza de trabajo de los otros hombres, para obtener la maximización de sus propias utilidades; es decir, que se beneficia explotando a los más débiles.

Afirma además, que el hombre mantiene un deseo constante de acumular la mayor cantidad de bienes y de adquirir todo lo que se le presente ante sus ojos; con el objeto exclusivo de coleccionarlos como un verdadero tesoro. En este afán, no lo lleva otra cosa que su sed infinita de poseer y su excesivo egoísmo e insolidaridad. Para fortalecer su teoría, se ubica en las diferentes etapas vividas por la humanidad, y que él clasifica en estadios, de los cuales van a depender hechos: políticos, social y jurídicos, a partir de los económicos, por una relación de "causa-efecto", que relaciona a todas las ciencias sociales. Considera que la economía es la causa de todos los fenómenos que se presentan al interior de la sociedad y que el derecho constituye uno de los efectos; como lo es también: la sociología, la religión, la antropología, la política, la demografía, la psicología y en general todas las ciencias sociales, que tratan de explicar el comportamiento del hombre y de la sociedad.

MARX, considera la existencia de una infraestructura, cuya base funciona a partir del criterio economicista de la humanidad; de esta base se origina una superestructura conformada por las demás ciencias sociales, caracterizadas por su total dependencia. Estas ciencias actúan consecuentemente y

hacen parte de los efectos lógicos que producen la actividad económica desplegada por el hombre.

Y, encuentra otros argumentos en el desarrollo del materialismo histórico, como parte del análisis metodológico utilizado en la dialéctica materialista, en donde trata de explicar el comportamiento de la sociedad a través de los distintos estadios de la humanidad. Este método establece que el conocimiento real del hombre, debe ser estudiado desde su mundo real, dependiendo de las condiciones económicas y no precisamente de sus ideas. De esta manera el objetivo principal para MARX, era liberar al hombre de la presión de lo económico para que pudiera ser plenamente humano y para ello tenía que conocer la historia verdadera, la que resultaba del análisis materialista y no del idealista, como estaba acostumbrado.

En la etapa primitiva de la humanidad, la base de la infraestructura económica se concentraba de manera prioritaria en la propiedad comunal o colectiva y en la distribución de sus frutos dependiendo de la decisión de sus gobernantes o jefes; constituía una especie de sociedad de autoconsumo, en donde todavía no se habían arraigado las características del hombre individualista y egoísta.

En la edad antigua, durante el predominio de Roma y de Grecia, se fueron estructurando fuertes concepciones sobre el derecho de propiedad, que se caracterizó por el individualismo y que los condujo a una sociedad económica de tipo esclavista, en donde el Derecho fue destinado para el servicio exclusivo del sistema y para el cumplimiento de una función considerada básica, destinada a establecer y consolidar marcadas diferencias existentes entre sus

ciudadanos con los pueblos extranjeros y con el desarrollo del sistema económico esclavista, determinado como eje fundamental de la estructura del Estado.

Durante el feudalismo, el sistema económico estuvo formado por un esquema de propiedad señorial de la tierra, primero bajo el dominio de los señores feudales y después por los monarcas durante las edades media y alta de este periodo. Los conceptos sobre la propiedad se basaron en el absolutismo de los señores feudales y de los reyes. Todo les pertenecía, aún el trabajo de los campesinos y de los denominados siervos de la gleba. Pero las mismas contradicciones de este sistema produjeron enormes efectos nocivos en el manejo de las relaciones entre los señores y los demás miembros de la comunidad, lo cual condujo a un nuevo marco de pensamiento ideológico que sustituyó el modelo feudal monárquico por un sistema de Estados nacionales, que posteriormente evolucionó hacia los Estados de Derecho.

Para la teoría de la causalidad, el derecho siempre ha existido y ha estado presente en todos los estadios de la humanidad, pero su presencia ha estado ligada a las circunstancias de cada uno de ellos, adaptándose al servicio exclusivo de sus intereses económicos. En este caso el derecho ha cumplido una función de consolidación del régimen económico imperante en cada periodo histórico, es decir, al servicio exclusivo de la economía y para ello adapta los principios jurídicos para mantener una indiscutible hegemonía, en donde los fenómenos sociales conforman una lucha de fuerzas contrapuestas reveladas en la forma lógica de tesis y antítesis: *"Una idea no es otra cosa sino el mundo material reflejado por la mente humana y traducido en forma de pensamiento"*.

Tres doctrinas fundamentan estas tesis marxistas:

a. La teoría de la determinación económica del Derecho; *"El derecho es, meramente, una superestructura construida sobre una base económica"*¹.

b. La teoría del "carácter clasista del derecho", la cual explica, que desde el comienzo de la historia de la humanidad, hasta el momento actual, todos los sistemas jurídicos han sido creados por la clase económica dominante: *"El derecho es un sistema de relaciones sociales que corresponde a los intereses de la clase gobernante y que está sostenido por su poder organizado, el Estado"*.

c. Teorías que son complementadas por el ruso E. PASCHUKANIS (1891) quien advierte que la base esencial del derecho es el intercambio de mercancías:

"El derecho presupone intereses contrapuestos que requieren un acuerdo pacífico. En una sociedad colectivista, donde habrá una unidad de propósito social y una armonía de intereses, el Derecho dejará de ser necesario, será reemplazado por normas técnico-sociales, basadas en la utilidad y conveniencia económica".

A través de la concepción del materialismo histórico; MARX y ENGELS, y en sus escritos del año 1859; *"Contribución a la crítica de la economía política"*, se fundamenta claramente la influencia que ejerce la economía en la vida de los pueblos:

"El resultado general a que llegué, y que, una vez obtenido sirvió de hilo conductor a mis estudios, puede resumirse así²:

En la producción social de su vida los hombres contraen determinadas relaciones necesarias e independientes de su voluntad,

relaciones de producción que corresponden a una determinada fase de desarrollo de sus fuerzas productivas materiales. El conjunto de estas relaciones de producción forma la estructura económica de la sociedad, la base real sobre la que se levanta la superestructura jurídica y política y a la que le corresponde determinadas formas de conciencia social.

El modo de producción de la vida material condiciona el proceso de la vida social, política y espiritual en general. No es la conciencia del hombre la que determina su ser, sino por el contrario, el ser social es lo que determina su conciencia. Al llegar a una determinada fase de desarrollo las fuerzas productivas materiales de la sociedad chocan con las relaciones de producción existentes o, lo que no es más que la expresión jurídica de esto, con las relaciones de propiedad dentro de las cuales se han desenvuelto hasta ah... De formas de desarrollo de las fuerzas productivas estas relaciones se convierten en trabas suyas. Y se abre así una nueva época de revolución social".

MAX WEBER, interviene en esta discusión y considera muy especial la gran influencia que ejerce la economía sobre el derecho. De una manera categórica confirma lo expuesto por MARX, respecto a la primacía de la economía sobre las demás ciencias sociales y en especial sobre el derecho, así lo expone en su trabajo *"Elementos de la economía social"*:

"Naturalmente, la garantía jurídica está, en el más alto grado, al servicio directo de los intereses económicos. Y cuando, en apariencia o en realidad, no es éste el caso, los intereses económicos son los factores más poderosos en la formación del derecho, porque toda una fuerza que garantiza un poder jurídico es, de alguna manera, man-

tenida en existencia por la acción consensual de los grupos sociales que a él pertenecen, y la formación de grupos sociales está condicionada en alto grado por la constelación de intereses materiales”.

Bajo este pensamiento, la influencia de la economía sobre el derecho es ilimitada y determinante para toda la sociedad. Tanto MARX como WEBER llegan a la conclusión, cuando de aplicar la norma jurídica se trata, de que ésta se convierte en una excepción cuando los intereses de la economía están de por medio, afirman entonces que: *“los límites del éxito de hecho de la coacción jurídica resultan más bien de los límites del poder económico de los interesados”*.

Para enfatizar más en su punto de vista; WEBER afirma, que ni siquiera la intervención estatal, ejercida a través de la norma jurídica, alcanza para afectar los fenómenos económicos presentes en la sociedad: *“Para ningún fenómeno económico fundamental, es imprescindible, desde el punto de vista teórico, la garantía “estatal” del Derecho. También la ayuda del clan proporciona la protección a la propiedad³”*.

Al examinar las tendencias del modelo “Neoliberal” que se trata de imponer en la actualidad, es evidente la influencia y la primacía de los asuntos económicos en la normatividad vigente. Sin duda, y sin mayor esfuerzo, se puede advertir que el derecho está a disposición y al servicio de los modelos económicos adoptados o implantado mediante el ejercicio de la autoridad en la mayoría de Estados.

III. TEORÍA DE LA INTEGRACIÓN

Teoría expuesta por el alemán RUDOLF STAMMLER, en su obra *Economía y Derecho*, en donde manifiesta, apartándose de la teoría

Marxista, que en concreto no hay ninguna relación causal entre el derecho y la economía, ya que por el contrario, estas ciencias se presentan estrechamente ligadas y actuando de manera armónica, para el cumplimiento de sus tareas sociales; al respecto dice:

“Conceptualmente es imposible una relación causal entre el orden y la acción concreta, ambas entidades de la vida social no están en conexión de causa efecto; esto supondría, la concepción de ambos factores como gozando de existencia independiente, como dos objetos distintos, aunque se observan diversos aspectos o tipos de fenómenos en la vida social; estos se encuentran yuxtapuestos o coordinados y, sobre ellos, está la unidad de la existencia social humana [...] Derecho y Economía están en relación de forma y materia”.

Considera STAMMLER, que el orden es una convención o una norma jurídica, según que su cumplimiento se haga por libre voluntad o no, y como este orden se manifiesta en la práctica tanto en lo económico como en lo jurídico, es evidente que estas dos ciencias se complementan entre sí, basando su pensamiento en la necesidad que tiene toda comunidad de establecer parámetros de integración en todas sus relaciones internas, sin olvidar que no sólo los asuntos económicos son importantes para ella, ya que también forman parte los demás aspectos: políticos, sociales, jurídicos y culturales.

El rechazo de STAMMLER a la idea de que la vida de la sociedad es el producto de las fuerzas económicas es rotundo, con energía ataca el concepto marxista de un derecho haciendo parte de una superestructura de predominio de la economía. Para él *“La vida social significa la coexistencia de seres huma-*

nos bajo la regulación externa del Derecho. No puede haber orden económico sin derecho; la vida económica sólo puede ser objeto de adecuada consideración científica como proceso determinado y modelado por normas jurídicas”.

El sólo concepto económico de “mercancía” es ininteligible sin referencia al principio jurídico de la libre disposición. El mismo orden jurídico se encarga de determinar los elementos económicos propios de esta actividad: la renta, la tasa de interés, o el manejo del crédito en general, los cuales coexisten armónicamente debido a las normas reguladoras establecidas por la sociedad. Concluye, entonces finalmente, que la Economía y el Derecho funcionan como un todo compacto;

“El derecho es la forma; la Economía la sustancia” .

STAMMLER establece que entre las dos ciencias se configura un bloque único que no se puede desligar, ni separar y en donde la economía forma la parte concreta o sustancial y el derecho la parte formal, nacidas de las concepciones objetivas y subjetivas de los principios fundamentales de cada una de ellas. Entiende la Economía como una entidad que coopera en la satisfacción de las necesidades de la sociedad, pero que actúa condicionada al conjunto de preceptos y normas expedidas por el ordenamiento jurídico establecido por el Estado, a través de esa otra ciencia complementaria, como lo es el Derecho.

MAX WEBER, en defensa de su posición, critica duramente la posición de STAMMLER y no acepta por ningún motivo la integración que éste encuentra entre las dos ciencias, al respecto dice: “El derecho y la convención están entretnejidos como causa y efecto en

la acción común de los hombres, en la simplemente coexistente y en la antagónica. Es muy peligroso colocar—como lo hace STAMMLER—la “forma” frente al “contenido” de la acción.

Y continuando con su crítica:

“Por eso, la teoría económica prescinde enteramente, y con razón, del análisis del carácter de las normas. Para ella, el hecho de que alguien “posea” algo significa únicamente que puede contar con la disposición efectiva que tiene sobre lo que posee no será perturbada por otros. De momento le es indiferente la razón de este mutuo respeto del poder de disponer; y si tiene lugar en virtud de una norma jurídica o convencional o en virtud de la propia ventaja por parte de todos los partícipes”.

En realidad, el mundo económico, de acuerdo con los principios que lo estructuran, está fundamentado por supuestos de hecho y determinaciones de carácter general, con los cuales llega a conclusiones que son comprobadas matemáticamente; en este sentido, la economía puede convertir hechos y comportamientos humanos en supuestos que deben ser considerados como constantes para la formulación de algunas leyes económicas.

Sin embargo, la experiencia permanentemente se encarga de contradecir estos resultados, cuando son interrelacionados en el campo de las normas jurídicas. Así las leyes económicas, se comporten de manera aparente, dentro de una lógica irrefutable, otra es la situación del mundo real en el Derecho. Por ejemplo un decreto gubernamental sobre aumentos salariales; por lógica, debería conducir a una mayor demanda en el mercado, en razón de los mayores recursos disponibles por los trabajadores; en teoría esta demanda, considerando las diferentes varia-

bles que intervienen, debería generar automáticamente un aumento de la producción, favoreciendo a las empresas y a los beneficiados con el aumento; pero en la práctica, otros son los resultados, porque necesariamente intervienen otros elementos y múltiples factores y variables económico-sociales, que interfieren ese resultado inicialmente previsto; el aumento de los precios del mercado o la destinación de la diferencia salarial por parte de los trabajadores a cubrir deudas, como también lo puede hacer una tendencia hacia el ahorro o hacia el consumo de productos extranjeros importados.

Otro caso particular nos puede ilustrar sobre estas contradicciones, y ocurre de manera especial en los países latinoamericanos, regidos por lo general con normas proteccionistas del mercado nacional, a pesar de las políticas económicas aperturistas establecidas en la década de los noventa del siglo XX. En otro caso, y con el fin de brindar condiciones especiales y un marco protector a los trabajadores, se busca el mantenimiento de leyes que eviten los despidos sin justa causa y una mayor estabilidad laboral del empleo. Pero, ocurre, que los resultados obtenidos son por lo general, contrarios a los esperados, por cuanto los beneficios que se esperan en este campo, son contrarrestados por la disminución de los contratos de trabajo a término indefinido y por la serie de decisiones, que en su defensa adoptan los empresarios, acompañados por las fuertes tendencias que en materia de flexibilidad y de tercerización laboral se presentan en el mundo.

Nos hallamos frente a dos ciencias: la Economía y el Derecho, cada una de ellas cumpliendo sus propias funciones establecidas por la sociedad, con planteamientos y principios básicos originados desde dis-

tintas perspectivas, que pretenden alcanzar unos objetivos que son afines y que realmente no deberían ser contradictorios en ningún caso, pero que son conducidos por diferentes caminos. Para su cabal desarrollo, pueden partir desde diferentes puntos de vista económicos, ya basados en análisis de supuestos fácticos o de una visión jurídica fundamentada en los criterios subjetivos del comportamiento humano.

La norma jurídica, tiene un carácter instrumental al servicio del derecho y de la sociedad en general; y, es en la práctica, el resultado del análisis de problemas planteados al interior de la ciencia jurídica y económica; aspecto que determinará la eficacia y la eficiencia que pueda tener hacia el futuro. Entendiendo por eficiencia jurídica la condición que resulta de una ley expedida ajustada a las necesidades sociales y por eficacia, la promulgación de una norma jurídica que es acatada por todos, precisamente por encontrarse ajustada al mundo real imperante.

Del análisis de estos factores, "eficiencia" o "eficacia", pueden resultar diversas consecuencias en el desarrollo del país. Bien puede ser el resultado de una actividad defectuosa del examinador y por lo tanto someter a los legisladores a tomar una decisión jurídica errónea, y como tal producir normas defectuosas, que afecten la vida económica de la nación o causarle graves trastornos al sistema jurídico por la ineficacia de las normas promulgadas.

En este caso, tiene sentido el hablar de una fuerte integración entre estas dos ciencias sociales, la cual no puede ser tomado de manera superficial, al estar condicionados al cumplimiento estricto de los parámetros señalados por la lógica del mundo real. ¿Y, cual será la lógica del mundo

real?, Las circunstancias y los fenómenos nacionales, aunque en la actualidad los aspectos externos comprometen de manera seria el comportamiento nacional, nos puede conducir a observar determinadas condiciones requeridas para comprender este entorno real; y, cuyos resultados pueden parecerle chocantes a los juristas o a los economistas tradicionales, si han partido de una visión idealista de lo que debería ser. Por esta causa, es indispensable aclarar, si los exámenes sobre el comportamiento social, practicados al interior del derecho o de la economía son verdaderamente objetivos, precisos y concretos. Sólo de esta manera se podrá decir si la norma jurídica tendrá efectos positivos y benéficos para la comunidad, aunque la realidad también podrá ser otra.

En este sentido tiene la razón STAMMLER, al plantear sus tesis de integración entre el derecho y la economía, puesto, que las condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones, a los cuales se debe someter cualquier ley, para alcanzar la efectividad de sus fines y objetivos. De esta manera, es claro entender que las normas jurídico económicas, se deben ajustar a la realidad imperante en cada período histórico.

IV. NUEVAS TENDENCIAS INTEGRACIONISTAS ENTRE EL DERECHO Y LA ECONOMÍA

En la actualidad, la teoría de STAMMLER, se ha complementado con las tesis de la relación de interdisciplinariedad entre las dos ciencias, y que por esta causa se ha desarrollado una integración más fuerte, cuya naturaleza ejerce y desarrolla una enorme presión sobre las decisiones que debe adop-

tar la administración pública en todos los asuntos del Estado. Considera que las dos ciencias, a pesar de mantener unas actuaciones autónomas e independientes conforman un bloque coherente en las normas expedidas, en las cuales llevan implícitos todos los criterios económicos; que unifican realmente, antes que integrar a las ciencias del derecho y de la economía.

Esta nueva concepción teórica complementa y cambia en parte la concepción tradicional que se tenía, respecto a las relaciones del Derecho con la Economía y desarrolla desde otro punto de vista el pensamiento integrador de Stammler; las pone a trabajar de manera conjunta al servicio de la sociedad y las conduce obligatoriamente a trabajar bajo criterios de eficiencia económica y de eficacia jurídica. Reúne elementos del derecho relacionados con los económicos, para establecer reglas coherentes y armónicas de integración disciplinaria, cuya base está presente en la percepción realista de unas actividades sociales imbricadas y actuando consensualmente y no con la base de un marco independiente y autónomo de ciencias actuando cada una por su lado.

El desarrollo de este pensamiento, establece que los principios económicos deben actuar unidos de manera coherente con los principios fundamentales del derecho, en donde la eficiencia enmarque realmente la búsqueda de la equidad y la justicia o por el contrario, que la aplicación de la justicia cumpla con todas los requerimientos de eficacia y de eficiencia, como parte de las premisas fundamentales que deben regir los destinos de la sociedad.

Sin embargo, esta nueva corriente integradora o unificadora, advierte que no es la única forma de concebir el papel que desempeñan las dos ciencias sociales, espe-

cialmente por el carácter funcional que les corresponde adelantar. Se piensa, en primer lugar; que el Derecho por su naturaleza, actúa como una ciencia con principios subjetivos, en parte idealizados y encaminados a participar en la búsqueda de la justicia y de la equidad, que al fin y al cabo, no se pueden alejar de la eficiencia considerada en términos económicos, para obtener los resultados esperados por el legislador al momento de expedir las normas jurídicas.

En segundo término porque el Derecho que también puede estar representado por un campo de batalla, dirime conflictos de intereses personales de todo orden, así se trate de cuestiones económicas o de asuntos considerados aparentemente de "no mercado", (matrimonios, adopciones, etc.), sin embargo, al final, todos los asuntos relacionados con el derecho, tendrán una significación económica, que cumple con todas las exigencias necesarias para su unificación e integración conceptual y funcional.

Y, finalmente, porque el Derecho debe ser estudiado desde su carácter instrumental, como el medio más idóneo para lograr el máximo de beneficios sociales posibles, en cuyo caso debe cumplir con los preceptos orientadores del Estado y en especial atendiendo los parámetros de la eficiencia establecidos como principios básicos de la economía en general.

En conclusión, podemos ver que la nueva tendencia integracionista, considera que los fenómenos sociales están imbuidos de criterios tanto jurídicos como económicos, que no pueden ser examinados independientemente, sino que por el contrario deben ser resueltos a la luz integradora de una nueva ciencia multidisciplinaria conformada por el derecho y la economía. Este nue-

vo campo lo han denominado "el derecho y la economía" o simplemente "Análisis económico del derecho", proveniente de las investigaciones que en estos campos han sido adelantados en los Estado Unidos.

V. TEORÍA DE LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO Y LA ECONOMÍA

Advierte esta teoría que entre el Derecho y la Economía existe una relación de "Interacción", en donde las dos ciencias interactúan naturalmente para contrarrestar simultáneamente los efectos que se producen entre sí. En la practica opera como una reacción de cada disciplina en contra de los efectos producidos por la otra; así, frente a una acción del derecho, le seguirá una reacción económica con la pretensión de mitigar sus alcances; de igual manera ante un acto económico surgirá necesariamente la reacción del derecho para contrarrestarlo.

ENGELS, a pesar de estar de acuerdo con la teoría de la causalidad de MARX, al analizar las relaciones entre el derecho y la economía, acepta una especie de interacción entre las dos ciencias, pero bajo la premisa de que funcionan bajo el dominio de la necesidad económica; decía Engels en una de sus cartas escrita en 1894: *"No es que la situación económica sea la causa, en el sentido de ser el único agente activo y que todo lo demás no sea sino un resultado pasivo. Se trata más bien de una acción y reacción mutuas, sobre la base de la necesidad económica que, en último término, se impone siempre"*.

Por ejemplo, si utilizamos el caso antes analizado, ante el decreto de aumento salarial surgirá una reacción económica, en la cual los empresarios para disminuir sus efectos aumentarán los precios de los productos que fabrican o inclusive en algunos

casos procederán a licenciar trabajadores para compensar el aumento de estos costos.

Igualmente, ante los casos del excesivo proteccionismo estatal en favor de una de las partes en los contratos laborales, generalmente con la expedición de leyes que benefician exclusivamente a los trabajadores; la economía actuará en consecuencia estableciendo nuevas modalidades de producción para mitigar los efectos: maquilas, contratos a destajo, contratos de prestación de servicio a término fijo y por períodos cortos, modalidades de outsourcing, con el cual se trasladan hacia otras empresas externas algunas operaciones especiales de las empresas, entre muchas otras.

De igual manera y tomando otros ejemplos de la vida diaria de los pueblos, si las tasas de interés aumentan considerablemente, a pesar de ser un hecho simple de carácter económico, obligará a que las sociedades actúen de múltiples maneras para contrarrestar sus efectos; medidas tomadas en consideración a las actuaciones económicas correspondientes, ya sean por los deudores, por los acreedores, o en su defecto por el Estado, según el caso. Así por ejemplo, los deudores establecerán estrategias evasivas y buscarán refinanciación, o si es del caso medidas extremas, adoptando una posición de rebeldía, o simplemente tratarán de desarrollar otros instrumentos financieros. El Estado actuará de diferentes maneras para contrarrestar los efectos presentes que afectan el sistema económico, así por ejemplo podrá disminuir el encaje bancario para aumentar el circulante, actuar mediante la expedición de un decreto para manejar las tasas de interés, determinar algunos impuestos especiales, o decretar la emergencia económica acompañada de las decisiones correspondientes en la búsqueda de soluciones oportunas.

Es común que dentro de las actividades comerciales se presenten algunos casos de competencia desleal: abusos de posición dominante, concertación de precios, desviación de la clientela, o cualquier actitud encaminada a estos fines. En estos casos se ha previsto la acción normativa del Estado para ejercer el correspondiente control, mediante las facultades de intervención que le brinda la constitución y las leyes; sin embargo, también se pueden presentar algunos mecanismos propios de la economía, como los relacionados con elasticidad de la oferta y de la demanda, propios del mercado, que pueden ser manipulados por los agentes económicos de acuerdo con sus necesidades, como aumentar la demanda o la oferta de otros bienes sustitutos o buscar distintas alternativas.

Esta teoría tiene como premisa y como una necesidad, la intervención del Estado para contrarrestar los fenómenos económicos distorsionadores del mercado, o para la búsqueda del desarrollo normal de las actividades al interior del sistema económico, especialmente, cuando el mercado por sí mismo no es capaz de corregir sus propias fallas. Función que debe cumplir el Estado mediante la expedición de normas jurídicas, con las cuales regula las diferentes actividades económicas. Acción que es adelantada, sin pretender obtener la primacía del derecho sobre la economía, simplemente se trata de buscar medidas que mitiguen o eliminen los efectos de una acción económica que perjudica a determinados sectores sociales. De la misma manera, ante una acción del Estado, tomada en cualquier sentido, es inevitable por la misma naturaleza de cada uno de los agentes económicos, que estos adelanten por su cuenta algunas medidas que evadan la acción del derecho;

productores, distribuidores, consumidores, administradores del ahorro y del capital financiero, tomaran medidas protectoras de sus correspondientes intereses.

Los agentes económicos, son conscientes y conocen de la lentitud del derecho para actuar bajo determinadas circunstancias, y en este sentido, se entiende que existe una mejor predisposición de la ciencia económica para actuar con eficiencia en compañía del derecho, en buena parte de los casos que se presentan en esta materia.

No constituye, una relación de dominio de una ciencia sobre la otra, simplemente se estará presentando una reacción en contra de los efectos que cada una de ellas produzca en un momento determinado. Por lo tanto este tipo de relaciones permite intuir una interacción entre el derecho y la economía, supeditada a las actuaciones que cada una de ellas adelante, siempre y cuando se vean afectados los intereses particulares de la otra.

Los parámetros normales de esta relación de interacción, podrán ser examinados desde dos puntos de vista, desde la proyección legal emprendida por el Estado y desde el sentido ético que se manifiesta de acuerdo con la estructura organizacional y cultural de una sociedad. Ante la primera visión, la ley será la encargada de aplicar las medidas que le correspondan en cada una de las situaciones planteadas, expedirá normas precisas para afrontar los correctivos contra situaciones de índole económica irregulares o para modificar los fenómenos que afectan las relaciones sociales producidos por leyes emitidas por fuera del contexto o desactualizadas.

Y, la "Ética", porque forma parte de la

estructura formal de toda sociedad y porque establece el marco adecuado de las fronteras que delimitan la responsabilidad de las relaciones entre el derecho y la economía y establece los delineamientos del comportamiento de la sociedad en estos campos.

Sin embargo, esta teoría presenta algunos defectos conceptuales, que están presentes cuando es analizada en el sentido formal y literal de la norma jurídica y se comparan con sus resultados al interior de la sociedad; de inmediato se presenta la ruptura del supuesto teórico de la unidad lógica de las dos ciencias, y la destruye. MAX WEBER, encuentra que al interior del orden económico basado en el Derecho, la significación socio-económica de una institución jurídica puede presentar una transformación completa, que puede alterar el desarrollo histórico y social de una comunidad, sin importar que la norma así expedida sea derogada o modificada, o permanezca inalterada en su aspecto formal.

De esta manera, tanto al derecho como a la economía, se les exige el cumplimiento de unas funciones sociales muy precisas; con la primera en relación con la obtención de un crecimiento sostenido y permanente de recursos que le permita a la sociedad satisfacer sus necesidades de desarrollo social, y a la segunda, para establecer y mantener el orden y la armonía dentro de un marco de justicia y de equidad, en beneficio del sistema social. De manera conjunta se les exige el desarrollo de sus actividades, ajustadas por completo a la realidad social imperante y de acuerdo con sus necesidades. De lo contrario, la teoría de la interacción no tendrá objeto y quedará sin los fundamentos básicos que demuestren los supuestos de su existencia.

VI. TEORÍA DE LAS RELACIONES DE DOMINIO DEL DERECHO SOBRE LA ECONOMÍA

Durante siglos se consideró que el derecho ejercía el monopolio sobre todas las demás disciplinas del saber humano y de las actividades del hombre en sociedad, y que, sus alcances trascendían hasta el poder político, con el cual determinaba el tipo y modelo de gobierno, así como la conformación de los sistemas culturales, sociales y económicos que regía el destino de las comunidades⁴.

Por esta concepción, al Derecho y a la ciencia jurídica en general, se le atribuyen las máximas calidades instrumentales y como el medio más efectivo para emprender la organización de las comunidades y el mantenimiento de la armonía y de la paz social. Característica que fue reforzada una vez surgieron los Estados Naciones después de la "Paz de Westfalia", convertida además en la base y fundamento del ejercicio de la soberanía de las naciones, de la aplicación consciente de los derechos humanos, formador de las limitaciones del poder público, y en general el organizador de todos los elementos que conforman el sistema político e institucional de los Estados. En este contexto, el mismo sistema económico, es producto de las decisiones jurídicas adoptadas por los pueblos.

Las sociedades en general, y a través de los siglos, han utilizado la norma jurídica como el único instrumento capaz de solucionar sus problemas y la ha aceptado sin mayor esfuerzo. El poder de la fuerza no es suficiente para desconocer sus alcances y en todos los casos ha terminado por establecer el orden en las naciones. No es extraño por lo tanto que el orden económico, polí-

tico y social de los pueblos se haya adoptado por la vía del Derecho.

Esta condición determina que el Derecho sea la ciencia social capaz de ejercer un dominio real sobre todas las demás disciplinas del saber humano, no sólo en teoría sino también en la práctica, incluyendo por supuesto a la ciencia económica sobre la cual ejerce un especial dominio, a través de su herramienta principal, *la norma jurídica*. Con ella, el derecho y la sociedad en general, toman las decisiones apropiadas para conducir sus destinos económicos y con ella se regula todas las actividades productivas del Estado.

Después de KEYNES y con la postulación del pensamiento macroeconómico y de la organización del "*Estado Bienestar*", se reitera la necesidad de ejercer un control riguroso e intervencionista del Estado sobre las actividades del mercado, razón que refuerza la idea del dominio del Derecho sobre la economía. Es el Estado quien debe ejercer este control, manifiesto bajo el criterio de "Intervencionismo económico", adelantado de manera exclusiva mediante la aplicación de la norma jurídica y no por otros medios.

La estructura económica en la mayoría de países latinoamericanos, es definida en la actualidad a partir de enfoques macroeconómicos de corte eminentemente intervencionista para todos los niveles, cercanos al modelo keynesiano y neoclásico relacionados con el funcionamiento de la producción nacional y del nivel general de los precios del mercado, modelo vigente a pesar de la fuerte tendencia que se dio en los años noventa marcada hacia el liberalismo económico o neoliberalismo, el cual en términos generales no tuvo un verdadero desarrollo en nuestro medio. Y, es precisamente, dentro de este contexto, que los mecanismos de interven-

ción se convierten en instrumentos fundamentales; para manejar la nueva ortodoxia fundada en la "*Dirección económica*" ejercida directamente por el Estado. Implica por lo tanto un planteamiento adicional, al examen de la vieja "Economía Política". Tesis que lo relaciona directamente con todos los elementos propios del "Derecho Económico"

Por este tipo de relaciones de dominio a partir del derecho, es evidente que su campo de acción abarcara todas las ciencias sociales relacionadas con la intervención del Estado: Derecho, Economía, Política, Administración Pública, entre otras. En cuyo caso, entra a cumplir funciones adicionales, que explican en su contexto la intervención del Derecho Económico, con lo cual adquiere dimensiones funcionales en todas las áreas del Estado. Situación que no es nueva, por cuanto desde la aparición del concepto de Economía Política, con la obra de MONCHRETIEN en 1651; "*Leyes de la economía del Estado*" el derecho ya había adquirido su carácter funcional, con principios incorporados e integrados a los asuntos relacionados con la organización administrativa del Estado. Y que en esencia constituyen el marco para el cumplimiento de las funciones reguladoras del Estado.

Funciones que el Estado debe cumplir a partir de un riguroso desarrollo normativo, que parte de principios constitucionales y son seguidos por las leyes, cuyos fundamentos sociológicos obligan al cumplimiento de una función social. Sentido que el derecho y la economía, deben desarrollar en el marco de las relaciones sociales de producción y distribución⁵.

VII. TEORÍA DE LA INTERDISCIPLINARIEDAD

Los conceptos básicos de esta nueva teoría surgen a partir de las últimas corrientes vigentes al interior de las relaciones presentes entre el Derecho y la Economía, especialmente en las naciones estructuradas bajo los lineamientos del Common Law, o del Derecho Consuetudinario. Con ellas aparecen nuevos marcos de referencia para emprender estudios sobre estas relaciones. La fórmula anglosajona, da en primera instancia, la sensación de inaplicabilidad al interior de los Estados de Derecho, o del derecho escrito, sin embargo, tal como se verá a continuación, es posible encontrar algunos rasgos de convergencia.

La mayor parte de tratadistas norteamericanos actuales, propenden por una vinculación e integralidad disciplinaria entre el derecho y la economía. Algunos van más allá y encuentran la conformación de una estructura que une la naturaleza de estas ciencias y las ponen a funcionar como si fueran una sola disciplina. Otros postulan unas relaciones independientes, pero que pueden ser desarrolladas en la práctica, de una manera integral y que por lo tanto, obligan al Estado y a los operadores de la justicia, a proceder al estudio de las leyes no sólo desde el punto de vista jurídico, sino que debe abarcar todos los aspectos relacionados, con lo cual se le da un marco multidisciplinario.

Consideran que la economía suele ser más eficiente que el derecho para encontrarle soluciones a los problemas sociales y por lo tanto, los ordenes metodológicos para afrontar las distintas alternativas deben partir del enfoque económico y no del jurídico. Finalmente, muchos autores conclu-

yen en que el derecho como tal, no puede funcionar como una ciencia autónoma y siempre está supeditada a un trasfondo económico, del cual no se puede desligar.

Son varias las corrientes que se presentan en este sentido, y de acuerdo con los enfoques dados a cada una de ellas, se les denomina: "Derecho y Economía"; "Análisis Económico del Derecho" o "Economía del Derecho", y desde cualquiera de ellas, se podrán encontrar rasgos válidos, tanto para el derecho escrito, como para el consuetudinario.

RICHARD A. POSNER, celebre abogado y juez norteamericano, propone la denominación de "Economía del Derecho" y la define como:

"El conjunto de estudios económicos que se fincan en un conocimiento detallado de alguna área del derecho; sea que el estudio lo haga un "abogado", un "economista", alguien que tenga ambos títulos, o un equipo formado por un abogado y un economista; ello tiene poca importancia."

Observa POSNER que el origen de esta teoría no es nueva, pues sus orígenes se remontan al siglo XVIII, desde la obra de ADAM SMITH, con el estudio acerca de los efectos económicos de las leyes que regulan el mercado, pero también se aproxima en sus antecedentes al utilitarismo de JEREMY BENTHAM, en relación con los estudios económicos sobre las leyes que regulan el comportamiento de todas las actividades económicas, especialmente con aquellas consideradas por fuera del mercado o de no mercado, como los delitos y el crimen en general, con los accidentes y la responsabilidad civil extracontractual, el matrimonio y todos los aspectos de familia, sí mismo, con los procedimientos jurídicos y

políticos adelantados por vía judicial, entre muchos otros.

Se observó, la incidencia de las actuaciones legales que aparentemente carecían de efectos económicos; "*leyes para las actividades de no mercado*", que en todos los casos, sin excepción, mantenían un objeto económico perfectamente definido y cuantificable, el cual, desde luego, no podía ser encontrado desde la simple perspectiva jurídica del Derecho, por la existencia de sus principios naturales y subjetivos.

Una de las corrientes, la llamada "*Realismo Jurídico*" que tiene lugar en los países Anglosajones, desarrolla bajo los lineamientos propios del derecho común o consuetudinario (*Common Law*), una serie de análisis que conducen a cuestionar la efectividad y la eficiencia de las normas jurídicas. En ellos se comparan los resultados obtenidos, con el empleo de métodos de investigación científica económicos y encuentran resultados sorprendentes, que conduce a proponer una nueva corriente "*juris-económica*", que tiene en cuenta la aceptación de la interdependencia entre el derecho y la economía. Y, que, parte de la observación de un proceso multidisciplinario presente en todas las ciencias sociales sin excepción, y que interrelaciona todas las actividades habituales de la sociedad: políticas, económicas, jurídicas, culturales, y al interior de cada una de ellas con toda la serie de situaciones que aparentemente no pertenecen al mercado.

De acuerdo con sus principios, es obligatorio el estudio de las leyes en su conjunto e integralidad, incluyendo su propia jurisprudencia, de igual manera que la formulación de los principios y fundamentos que están presentes en todas las ciencias sociales. En relación con los estudios sobre la integración del derecho y la economía,

todavía no se han desarrollado desde una perspectiva sociológica, política, cultural o administrativa, razón por la cual, las soluciones a los problemas sociales no se han estructurado dentro de un marco de investigaciones realmente ajustado a sus necesidades.

Son varios los enfoques de esta corriente interdisciplinaria, los cuales se pueden resumir en los siguientes:

1. Un enfoque tradicionalista.
2. Perspectiva institucional o "neoinstitucional"
3. Perspectiva de la elección pública ("*Public choice*")
4. Perspectiva de los estudios de la crítica jurídica.
5. Perspectiva del derecho escrito.

A. Perspectiva de enfoque tradicionalista

"Los individuos actúan como maximizadores racionales de sus propios intereses, en todos los aspectos de la vida".

Esta teoría, considera que Derecho y Normas jurídicas, deben ser estudiados desde el punto de vista de los efectos que producen en su aplicación en el mundo real. Consiste en un proceso metodológico y sistemático que parte de la observación directa y la utilización metodológica de un procedimiento especial, que estudia sus relaciones con las demás ciencias sociales. Exige la obligación de comprender el comportamiento del hombre en sociedad, teniendo en cuenta la influencia de las dos estructuras que se interrelacionan entre sí: La jurídica y la económica, como las bases de la conformación del Estado. El hombre siempre actúa en comunidad, y en la mayoría de los casos adoptan posturas económicas, en razón de una condición natural, ligada al afán de lucro y del mejoramiento continuo

de sus condiciones sociales y de calidad de vida, o simplemente por el deseo de obtener una retribución material por las actividades que adelanta. Concepción que no constituye una novedad, pues desde la antigüedad y en tiempos más recientes, con ALFRED MARSHALL ya se advertía sobre las motivaciones y las aspiraciones que rigen la conducta del hombre en sociedad.

Para la teoría tradicional, todas las conductas del hombre están motivadas por suposiciones particulares y específicas de carácter económico. De ahí que el análisis económico del derecho, se adelante a partir del estudio de esas conductas maximizadoras, como aspecto natural que sirve de guía a los hombres. En otros términos el hombre siempre actuará en función de sus intenciones naturales, para "*maximizar las utilidades*".

Uno de los problemas a examinar, se encamina a determinar qué se puede considerar como una "conducta humana económica" para establecer la racionalidad del análisis económico que se adelante. No todas las actividades mantienen la calidad de económicas, algunas pueden ser de carácter político o jurídico, otras ubicadas en un contexto sociológico y cultural, aunque en el fondo, según esta teoría, la realidad puede estar mostrando un sentido económico en todos estos criterios de análisis.

JOSÉ RAMÓN COSSIO DIAZ⁶, manifiesta que para adelantar el análisis de la economía, es necesario: "*Abordar dos problemas por separado: Primero, cómo "construir" su objeto propio, o si se quiere, aquello que constituya las "conductas económicas" y, segundo, analizar los métodos mediante los cuales se lleva a cabo el estudio de ese objeto*".

De todas formas, la conducta humana se puede visualizar desde todas las facetas del conocimiento, y así se le dé un carácter económico bien marcado, no va a afectar el

resultado final, el cual se construye desde el análisis interdisciplinario. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que desde las otras ciencias sociales, no siempre las conductas humanas se van a basar en criterios economicistas, existen otros enfoques, como el de la solidaridad, la familiaridad, los atributos de amistad, el instinto de colectividad y comunidad, que pueden generar resultados diferentes a los esperados.

Para el Derecho, los conceptos de justicia, equidad, utilidad pública o de beneficio social, predominarán sobre los criterios de tipo económico. De tal manera, que actuar de otra manera, sería una contradicción al frente de sus propios principios fundadores; lo mismo puede inferirse de la sociología, la antropología, y las demás ciencias sociales.

Pero, otro puede ser el sentido de estos análisis; el hecho de contraer matrimonio o de obtener el divorcio, tener hijos o no, cometer delitos o abstenerse de hacerlo, comprar o vender o no hacerlo, según su propio criterio; constituyen para esta corriente, hechos que aparentemente pueden no tener un razonamiento económico, pero al final resultan comprometidos, de alguna manera, con objetivos de esta naturaleza y por lo tanto susceptibles de ser analizados bajo esta óptica.

Lo mismo se dice de las actuaciones del hombre, cuando actúa con un carácter subjetivo o cuando interpone los sentimientos: el amor, odio, nostalgia, el sentido de solidaridad; pues según la teoría tradicional, siempre van a quedar bajo la influencia de los criterios económicos. Este enfoque no acepta otras motivaciones para entender el comportamiento del hombre en sociedad.

Examina otros temas, como el de las sanciones sociales que son establecidas por

la norma jurídica y el derecho, y en este caso encamina sus actuaciones hacia el mismo sentido que lo haría un consumidor ante los precios del mercado. En este caso, toma la decisión que él considera viable y lógica, dentro de su propia racionalidad: Incumple o no las obligaciones adquiridas, viola o no la norma jurídica, compra o no compra, todo depende de la sanción previstas para cada caso, o el de los precios fijados. En este caso, se compara la sanción legal con los precios del mercado.

En su sentido económico, el hombre compara los resultados obtenidos por las leyes del mercado, con la eficacia que puede tener el derecho en la obtención de resultados esperados por la sociedad. Y, entiende, que así como reaccionan los individuos ante una elevación de precios, produciendo una reducción de la demanda, así mismo se reacciona ante sanciones más severas impuestas por la norma legal, es decir, que disminuiría la actividad que es objeto de un mayor nivel de castigo. Sin embargo desde el punto de vista del Derecho, la doctrina es clara al manifestar que no siempre el castigo impuesto hace disminuir la conducta delictiva, sino que es requisito indispensable que los agentes sepan, a ciencia cierta, que el castigo efectivamente será impuesto.

ROBERT COOTER y THOMAS ULEN, en *Derecho y Economía* con relación a los procedimientos legales, desde el enfoque del análisis económico del derecho, en un ejemplo práctico advierten sobre este particular.

“Es una avenida que puede ordenar el tráfico en los dos sentidos. Si por una parte, la economía nos permite percibir el sistema legal bajo una nueva forma, que es extremadamente útil para los abogados e interesa-

dos en asuntos de políticas públicas, por la otra, encontramos también, que el derecho tiene algo que enseñar a los economistas. Para ilustrarlo, los economistas frecuentemente exaltan las virtudes del intercambio voluntario, pero la teoría económica no tiene una idea detallada de lo que significa que el cambio sea voluntario. Por ejemplo el derecho contractual, cuenta con una teoría compleja y bien articulada de la volición. Si los economistas escuchan lo que la ciencia jurídica puede enseñarles se percatarán de que sus modelos pueden estar más cerca de la realidad⁷.

En términos generales, es proponerle al Abogado o al Juez que piensen como economistas; volver más complejo el mundo jurídico, complementado con el rigor de la problemática social analizada en contexto y en todas sus dimensiones, en donde las relaciones de tipo político, económico, cultural, moral o religioso y las propiamente sociales, deben ser examinadas con una marcada visión de interdependencia y de interdisciplinaria.

La perspectiva tradicional se ocupa también de averiguar por la eficiencia de las leyes. En este caso, los legisladores tendrán que discutir sobre la viabilidad y pertinencia de determinada norma jurídica, y en su buen saber y entender, cada caso en particular debe ser sometido a una confrontación seria y objetiva, no a aquellas discusiones bizantinas, en donde cada uno de los operadores legislativos, trata de imponer su impronta personal, para aceptar de los otros todo aquello que haya sido sometido a un acuerdo previo de carácter político o económico.

Con la aprobación del texto normativo, de inmediato surgen un sin número de inquietudes sobre la eficiencia en su aplica-

ción, ¿se ajusta a la realidad social? O, ¿su articulado se aleja de la realidad, por los vicios que se pueden esconder en él?. Es evidente, entonces, que las leyes sometidas al escrutinio tradicional por este enfoque económico, puede concluir fácilmente, que no van a satisfacer las necesidades para la cual fueron debatidas y analizadas.

Los juristas por su parte, una vez expedidas la norma, es normal que se preocupen de las formalidades y de las cuestiones de fondo, y del examen sobre si guardan la debida concordancia con los preceptos constitucionales y legales. Jamás dedicarán tiempo para analizar la eficiencia de la misma, respecto a si cumplen o no con las necesidades sociales. De esta manera, los problemas surgirán cuando la norma sea sometida al escrutinio de los agentes sociales y económicos. Si, la norma no llena las expectativas, de inmediato es relegada a un segundo plano y no será acatada, en cuyo caso la norma es ineficaz. Esta ineficacia va a ser el resultado de la ineficiencia de la ley.

Sabemos que el Derecho no cuenta con los instrumentos idóneos para confirmar si la norma será eficiente o no, o si será acatada realmente. Sólo la experiencia en su aplicación da las luces para entender el camino que ésta va a recorrer. De allí, la necesidad de que el Derecho aprenda a interrelacionarse con las otras ciencias sociales, especialmente con la económica, por cuanto de sus análisis obtendrá los instrumentos adecuados que le permitan conocer la eficiencia y la eficacia del precepto normativo.

En este sentido y como un ejemplo práctico, es posible utilizar el proceso metodológico utilizado por la economía para conocer la eficiencia y el grado de pertinencia de una norma, y así mismo, percibir la manera como

afectará a un determinado grupo social. La "óptima de PARETO", puede resultar una buena herramienta para conocer a cuantos individuos afectará la medida, o si mantiene un estándar determinado, o tal vez, conocer si por lo menos un individuo aumenta sus beneficios, sin que los demás resulten perjudicados.

O, en otro caso, si los ganadores con la expedición de una norma, compensan a los que se vean afectados con la misma, y aceptan en su favor, la imposición de un determinado tributo o una tarifa especial. Criterios que se pueden confrontar con las viejas teorías del utilitarismo de BENTHAM⁸, quien consideraba que el Estado ideal, era aquel que aumentara al máximo la satisfacción de los individuos en general y cuando se logra la mayor felicidad posible en la sociedad. Concepción que por años ha manejado los objetivos y fines de la economía.

No obstante, desde la perspectiva del análisis económico, el utilitarismo, como expresión básica de la maximización de las utilidades, como se analiza desde escuela tradicional, presenta serias incongruencias de tipo moral, que impiden en todos los casos hacer viable su aplicación. Al respecto el Juez RICHARD POSNER, quien dedicó mucho de su tiempo al estudio de las relaciones del derecho y la economía, expone uno de los problemas que lo afectan y que él denominó "la monstruosidad moral", con la cual negó la validez de la teoría utilitarista de la economía en los asuntos legales y da unos ejemplos para explicarla.

Con relación al caso de los límites de la maximización de la felicidad en una sociedad, expuso el siguiente caso:

"Si se diera muerte a la mitad más pobre de la población de Bangladesh, aumentaría el

nivel de vida de la mitad de la población restante y por lo que se sabe también de su felicidad subjetiva, en virtud de la proporción menor de gente con respecto a la tierra y otros recursos naturales disponibles. Sin embargo, la felicidad total bien podría ser menor. No existe una base clara en la teoría utilitarista para escoger entre la felicidad promedio y la felicidad total."

ALAN DONAGAN, refuerza con otro ejemplo este tipo de problemas creados por la "monstruosidad moral" relacionados con el utilitarismo:

Podría ser que matar sin dolor y sin ser descubiertos a un abuelo malvado, anciano e infeliz, causaría un mayor bien y un mal menor que no hacerlo; el abuelo quedaría liberado de su existencia; los hijos disfrutarían de la herencia y ya no sufrirían por su maldad, y quien lo matara podría anticipar la recompensa prometida a quienes hacen el bien en secreto. Nadie duda seriamente de que un comportamiento como el descrito es monstruoso⁹.

Además de lo anteriormente expuesto, debemos entender, que la "racionalidad económica", difiere radicalmente del "razonamiento jurídico"; por cuanto desde el principio chocan los conceptos de eficiencia y eficacia, con los principios y con los objetivos de cada una de estas ciencias. La ley busca cumplir con unos fines precisos, en donde la equidad y la justicia priman en todos los casos, o particularmente al momento de distribuir la riqueza y los recursos del Estado. La economía por su parte, lo hace a partir del concepto de la eficiencia de esa distribución; que puede en un momento dado no coincidir con la manera de ver el problema según los términos del derecho.

La eficiencia económica, obliga a encaminar sus esfuerzos a mejorar las condiciones de la sociedad y realmente a alcanzar sus objetivos, pero desde el razonamiento jurídico puede resultar que no sea este el camino viable, y alegar compromisos de injusticia o de inequidad para negarlo. Por lo general los criterios económicos, cuando se trata de examinar la eficiencia de una norma, no se encuentran claramente establecidos desde el punto de vista jurídico. Para la economía puede resultar eficiente una empresa que produce gran cantidad de bienes y obtiene buenas ganancias; y que pueden utilizadas en su ampliación o en inversión. Pero, para el derecho, en concordancia con su criterio de justicia y de equidad, estas ganancias deberían ser distribuidas entre todos los trabajadores o en el aumento de impuestos a favor del Estado.

B. Desde la perspectiva institucional

Al interior de las teorías relacionadas con el Análisis económico del Derecho, se encuentra otra vía en donde se considera una estrecha relación de carácter institucional entre el derecho y la economía. Desde esta enfoque, los estudios de los fenómenos sociales pueden ser analizados desde las instituciones jurídico económicas organizadas; consideradas estas, como: *“Las reglas de juego de una sociedad compuestas de reglas formales (leyes y regulaciones) e informales (convenciones, normas de comportamiento, códigos autoimpuestos de conducta) y su sistema de cumplimiento”*¹⁰.

De esta manera, los cambios institucionales, pueden ocurrir en las instituciones de carácter formal, y cuando esto ocurre pueden ser adelantados de manera sencilla, siempre y cuando exista la voluntad política para hacerlo, o se mantenga una voluntad gene-

ral dispuesta a su cumplimiento, e igualmente pueden ser derogadas o modificadas con la expedición de una ley o decreto. Mientras que las instituciones informales, creadas o aceptadas por la misma sociedad, no requieren de un acto legal o formal que las ordene o determine, son en realidad el producto de la estructura social y de sus conveniencias reales, que por lo general son acatadas por generaciones enteras. Por esta condición, cualquier modificación que se quiera introducir, requiere de un proceso lento y sistemático, aunque muchas veces resultan de una acción espontánea que convence a la sociedad inconscientemente de los cambios que requiere.

Los institucionalistas, como DOUGLASS NORTH, señalan que cualquier cambio en las reglas establecidas por la sociedad, alteran el rumbo de la economía, por tal motivo las reglas formales o informales deben ser examinadas como cualquier tipo de variable, con el fin de evitar los errores que se puedan cometer con ellas. Una de las fallas garrafales, que encuentra para explicar este planteamiento, aparece con la importación de teorías foráneas para darle solución a problemas locales. Pues estas son adoptadas en medios con costumbres diferentes y con reglas institucionales de otro tipo, que no se adaptan al medio donde se quieren hacer valer. La reimplantación de las mismas, crea más inconvenientes que soluciones verdaderas, especialmente cuando éstas son de carácter informal, ya que no pueden ser trasplantadas fácilmente, la tradición o las costumbres de los pueblos chocan de inmediato contra la intromisión de otras instituciones de esta naturaleza.

El Nóbel de Economía DOUGLAS NORTH, lo explica claramente:

“Los trasplantes institucionales de los países ricos al tercer mundo son a todas luces inadecuados, dado que no existe un conocimiento apropiado de las relaciones entre el mercado político y el económico, o de la dinámica organizacional”.

Y, con relación a lo anteriormente expuesto por North, el profesor Lozano, en el artículo ya referido, adiciona:

“La discusión sobre el cambio institucional muestra la diversidad de trayectorias institucionales que hay en el capitalismo. Como lo ha reconocido NORTH, realmente es muy poco lo que se sabe sobre la eficiencia institucional, al menos para proponer opciones de política. Sin embargo lo que sí es indudable es que no existe un diseño institucional ideal que tenga mayor eficiencia que cualquiera otra configuración histórica. Las instituciones son una mezcla de reglas formales, informales y sus grados de cumplimiento; su encajonamiento determina el desempeño económico a lo largo del tiempo. La variedad histórica en cuanto a valores, tradiciones, normas sociales y sistemas de cumplimiento determina diversas trayectorias institucionales.

Esta es una de las razones por las cuales no es posible concebir un diseño institucional privilegiado en términos de eficiencia institucional. El hecho de que existan trayectorias variadas hacia la riqueza de un mundo anglosajón, Europa Continental y Asia son una muestra de ello”.

Así, todos los estudios que se realicen mediante la metodología del análisis económico del derecho, necesariamente deben estar centrados en la realidad política vigente, en las reglas institucionales y en el comportamiento social además de los otros elementos propios de cada investigación. De esta

manera es más fácil encontrar soluciones viables a problemas sociales, que se tratan de corregir con una norma jurídica.

El análisis institucional se dedica al estudio sistemático de unidades particulares para explicar los efectos de las relaciones del derecho y de la economía. Por ejemplo, averigua sobre aquellos aspectos del derecho de propiedad y sobre los costos de las transacciones que la sociedad debe asumir por situaciones no previstas, como sería el caso de la denominada “tragedia de los comunes”, en la cual, la propiedad se enfrenta al comportamiento del hombre cuando ésta le pertenece a una entidad privada o cuando estos son bienes públicos.

La propiedad pública o nacional, como los recursos naturales, animales salvajes, los parques, avenidas, o los edificios oficiales, son considerados bienes sin dueño conocido, y bajo esta condición se pierden o son explotados ilegalmente sin ningún provecho para el Estado. Un río cualquiera, utilizado como receptor de aguas en las ciudades, termina convertido en cloaca bajo la indiferencia de la ciudadanía; resultado final: “la tragedia para el común”, que no tuvo en cuenta el costo y las inversiones necesarias para rehabilitar o evitar la contaminación. Los ciudadanos se aprovechan y se benefician directamente de este desorden y piensan que cuentan con un desagüe gratis para sus desperdicios. Sólo aportan el costo del transporte de sus aguas en desecho al río, pero jamás se contabiliza el costo de su recuperación. La falta de definición de este derecho de propiedad sobre las aguas de los ríos, la convierte en un bien que: “es de todos y por lo tanto no pertenece a nadie”; si hubiera tenido un propietario definido, o si el Estado realmente cumpliera con sus funciones como propie-

tario, este bien, el río, jamás hubiera sido contaminado.

No ocurre lo mismo cuando el derecho de propiedad se define claramente, en cuyo caso es protegido con rigor por quienes son sus propietarios. El caso de los derechos intelectuales de autor es uno de ellos, son parte del patrimonio individual de una persona, y por lo tanto a través de las patentes de invención y de leyes comprometidas con este tipo de propiedad, se protegen debidamente de los abusos en su contra; situación que no se presenta con la llamada "propiedad comunal" o "pública".

Este tipo de análisis, revela la importancia de los estudios que son formulados a través de las instituciones sociales y develan su importancia a favor de mantener un buen marco de relaciones entre el derecho y la economía.

C. Desde la perspectiva de la Elección Pública

Una tercera corriente del Análisis Económico del Derecho, se manifiesta a través de una serie de postulados teóricos que sus autores han denominado de la "Elección pública" (*Public choice*) proveniente de la Escuela de Virginia en Estados Unidos, cuyo exponente principal es JAMES BUCHANAN. No se ha logrado una definición concreta, ni un marco conceptual adecuado debido a las diversas posiciones adoptadas y por las discusiones que ésta teoría suscita en razón de los controvertidos enfoques que le dan al derecho y a la economía.

Una de sus posiciones, le asigna un sesgo de tipo político que involucra al derecho con los criterios económicos presentes en las actividades normales de la vida pública de los países. Igualmente, tiene en cuenta las deci-

siones que deben tomar los dirigentes y las comunidades, cuando se ven abocadas a elegir entre diferentes opciones. Una parte de estas tesis, es desarrollada como parte de la toma de decisiones del orden político que deben adoptar en un momento dado las comunidades. En sus conclusiones, cuestionan los procesos de elecciones y la forma que siguen las votaciones, dispuestas para escoger a los gobernantes y a los congresistas. Consideran, que estas actividades están imbuidos por criterios económicos, los cuales priman sobre los requerimientos de servicio a la comunidad.

Uno de estos frentes, tiene relación con los servicios públicos; definidos como: "*la manera de proveer servicios y bienes públicos por parte del Estado*", en donde se incluyen temas, como el de justicia, seguridad, defensa nacional, la salud, protección ambiental, así, como los llamados servicios públicos domiciliarios. Es normal que su suministro esté condicionado a factores muy poco ligados a la eficiencia y son ofrecidos sin tener en cuenta los sobre costos o los gastos adicionales que ellos. Dicen los seguidores de BUCHANAN que estos aspectos, no son tenidos en cuenta al momento de elegir a los gobernantes, los electores votan por aquellos que en sus propuestas, ofrezcan mejores condiciones respecto a estos beneficios, sin importar la forma como serán financiados hacia el futuro y sin observar la posibilidad real, de que estos servicios no puedan ser prestados; basta con un ofrecimiento populista para tomar sus decisiones de elegir.

Desde un enfoque económico, la teoría de la elección pública, destaca que el hombre es un maximizador de las utilidades y un egoísta racional. Compara el papel que cumplen los comicios electorales, la acción política, las actuaciones del votante, los

aspectos burocráticos en juego, así como aquellas situaciones que aparentemente se mantienen por fuera de mercado, con las condiciones económicas que pueden resultar de ellas, como factores que por lo general están a cargo del Estado.

Mediante la aplicación de teoremas y modelos matemáticos se examina la preferencia personal de los votantes en las elecciones, tratan de describir las decisiones que adoptan y los efectos que se presentan con los diversos actores que intervienen en el proceso. En el caso de las elecciones públicas, advierten, que bajo condiciones de mercado, los individuos estarían sometidos a un juicio de responsabilidad por sus actuaciones, las cuales no se presentan por razón de encontrarse imbuidas por un criterio eminentemente público y no por condiciones económicas. Mientras que en las situaciones de no mercado, los electores son irresponsables por sus decisiones en las elecciones, ya que se piensa que no van a influir en el resultado final.

BUCHANAN compara la elección de los votantes, con los fanáticos de los equipos en un partido de fútbol, y dice al respecto:

"El fanático puede permitirse sensaciones de gustar y conformarse, apoyando al mismo equipo que los otros fanáticos apoyan a su alrededor; puede ser diferente y despertar rabia al apoyar al otro equipo, o puede mantenerse apartado y no apoyar a ningún equipo. Más aún él puede hacer cualquiera de estas elecciones conscientemente, sabiendo que ninguna de estas acciones tendrá consecuencia alguna en el resultado del juego"¹¹.

La poca probabilidad de afectar el resultado final con sus decisiones en las elecciones, lo libera definitivamente de cualquier

responsabilidad, en cuyo caso escoge el candidato de cualquier manera, sin importar las consecuencias que pueda tener su elección.

Otro aporte desde esta perspectiva, esta relacionado con las políticas de impuestos que adelanta el Estado. La mayoría de tributos que se proyectan ante la ciudadanía se presentan con intenciones y buenos propósitos, cuando en la realidad son impuestos a los cuales se les oculta su verdadera intención, por lo general dispuestos a satisfacer necesidades del gasto público y por fuera de los beneficios que se anuncian. En ocasiones se amparan bajo la denominación de "Gasto público social", y se oculta a la comunidad cualquier otra intención. Llamamos a esta teoría: una promesa de "Ilusión fiscal":

"Los políticos interesados en sí mismos, buscan votos. Los miopes votantes prefieren menos a más impuestos, pero no quieren ver los gastos recortados. Los políticos disminuyen los impuestos para ganar votos y cubren los déficit resultantes emitiendo o mediante deuda. Así, las generaciones futuras de ciudadanos sufren las consecuencias de estas políticas electoreras de corto plazo en la forma de mayor inflación o de más carga impositiva para cubrir el servicio de la deuda gubernamental"¹².

Es evidente que estas motivaciones conservan un elemento económico, fácil de detectar y por lo tanto no corresponden a situaciones de "no mercado", como aparentemente suelen ser señalados. Las actuaciones de los candidatos en las elecciones, alrededor de la búsqueda de votos, además de las motivaciones de poder y control, también están influenciadas por los beneficios que aspiran a conseguir los diferen-

tes grupos en disputa. De esta manera, la actuación final del candidato ya elegido, buscará el rumbo delineado de antemano situado alrededor de claras motivaciones económicas, las mismas que tuvieron sus electores al momento de las votaciones.

Se sugiere también, con relación a la expedición de las leyes, que éstas son el producto del interés que los acompañó en las elecciones; en unos casos por un interés personal, o ajeno, como parte de la búsqueda de una futura reelección: *"Los legisladores al momento de votar las leyes, son movidos por el interés propio y siempre lo hacen buscando la reelección."* Así, los políticos pueden ser clasificados en dos grandes grupos: En el primero, los legisladores que tratan de maximizar su atractivo frente a los electores; y ellos, votan por sus candidatos de acuerdo con su propio interés personal económico. *"Así esos modelos sugieren que los votos legislativos debieran ser predecibles en grado sumo sobre la base del interés económico de los electores"*¹³.

En el segundo grupo, se encuentran, quienes están interesados en mantener el poder sobre los grupos de presión, y lo alcanzan en la medida que se encuentren con una mejor organización, pues será mayor la influencia y el control sobre las leyes expedidas. En esta teoría, se advierte que las personas, por lo general, piensan de una manera diferente a los grupos de presión, de tal manera, que existe la tendencia a conformar grupos pequeños, porque pueden ser organizados de una mejor manera para influir en la promulgación de las leyes. Los grupos grandes, por el contrario, actúan como entes impersonales, o como masas informes que son difíciles de organizar y controlar.

D. Perspectiva de los estudios de la Crítica Jurídica

La idea principal de este movimiento jurídico económico, está centrada en formular ataques en contra de los formalismos jurídicos utilizados para la promulgación de las leyes. Consideran que las leyes pueden ser manipulables fácilmente y ser dictadas en beneficio de un determinado actor o grupo social, y que estas se alejan de la realidad social.

Por sus características prácticas, podemos entender que esta teoría no encaja con los postulados del derecho escrito. Sus afirmaciones pueden ser comprobables bajo la sombra de los sistemas jurídicos consuetudinarios, de tal manera que sus planteamientos son imposibles de adelantar en los Estados de Derecho. Advierten además, que las normas, por lo general se encaminan a producir beneficios individuales o de grupo, acordes al régimen imperante y son aplicadas escudadas con el apoyo de la jurisprudencia o por los administradores de la justicia: *"Cualquier conjunto dado de principios jurídicos, puede ser utilizado para arrojar resultados contratantes o contradictorios"*¹⁴.

Para los autores de la teoría de la crítica jurídica, el derecho es producto de la política y como tal, se sirve de sus principios y de sus postulados llenos de buenos propósitos e intenciones; para *"enmascarar"* la explotación que se hace de la norma para darle curso a una *"justicia aparente"*. En este caso el derecho, es un instrumento al servicio de intereses personales o de grupos, que se ocultan detrás de un marco ideológico, para inducir a los explotados para que apoyen el sistema o el régimen establecido; *"a su propia opresión"*.

La Crítica Jurídica, esta en desacuerdo con el *"Análisis económico del Derecho"*,

y en su lugar, exponen un método de análisis que plantea la desaparición del Derecho como un hecho inevitable, obedeciendo a las condiciones de una nueva ciencia multidisciplinaria que esta emergiendo para aglutinar e integrar al derecho con la economía.

OWEN FISS, maestro de la escuela de leyes de Yale, sostiene:

“Tanto la escuela del derecho y economía, como la escuela de la crítica jurídica, se unen en el rechazo que hacen de la noción del derecho como ideal público. Una escuela proclama que “el derecho es eficiencia” mientras que la otra asevera que “el derecho es político”, pero ninguna de las dos está dispuesta a tomar el derecho en sus propios términos y acepta la adjudicación como un arreglo institucional en el que los funcionarios públicos tratan de elaborar y proteger los valores que mantenemos en común”.

RICHARD A. POSNER, en el ensayo publicado en la revista de derecho de la Universidad de Harvard, manifiesta igualmente:

“El sustento de la fe de la autonomía del derecho como disciplina se echó por la borda en los últimos 25 años. El espectro de la opinión pública en las escuelas de leyes, que en 1970 presentó una franja estrecha entre un liberalismo suave y un conservadurismo, también suave, abarca hoy en día desde el marxismo, feminismo, nihilismo y anarquismo de izquierda, hasta un liberalismo económico y político y un fundamentalismo cristiano de derecha”¹⁵.

En desarrollo de esta teoría, los seguidores del *Common* dictaminan que al momento de darle curso a la aplicación de sus principios, los jueces adquieren un grado alto de injerencia en todos los asuntos que son pues-

tos a su examen para el fallo correspondiente. No están sujetos a normas predeterminadas que les impida adoptar una decisión específica y están facultados para analizar todos los aspectos que consideren necesarios, incluyendo consideraciones de equidad económica al momento de pronunciar la sentencia.

RICHARD POSNER explica este aspecto, diciendo que el derecho consuetudinario es en términos generales eficiente económicamente y que busca maximizar la riqueza de los pueblos; mientras que las naciones seguidoras del derecho escrito: “*Se ocupan de la distribución, por lo general a favor de intereses especiales*” dentro de un marco de utilitarismo; aspecto que marca la diferencia de los argumentos legislativos frente a la concepción de los jueces al momento de crear las leyes.

Esta corriente acepta la creación de la ley por los jueces cada vez que adoptan una decisión judicial, y por lo tanto pueden acomodar los principios jurídicos al mundo real y a un momento histórico determinado. Mientras la ley sea objeto de un riguroso proceso de formación, como ocurre en los estados de derecho, los jueces no tienen autonomía y se ven obligados a adaptar sus decisiones a una norma previamente adoptada y por escrito, así ésta no se ajuste a una determinada realidad social. Advierten que la ineficiencia de la ley es marcada en estas jurisdicciones; y sin embargo, guiados por unos principios románicos tradicionales no aceptan cambios en su estructura normativa y continúan bajo sus condiciones, alejados de la realidad social imperante.

A manera de conclusión, podemos entender finalmente, que las teorías anteriormente descritas, presentan para su propia

fundamentación, toda la serie de relaciones que se presentan entre el derecho y la economía, lo cual se convierte en un elemento válido para entender la complejidad del mundo económico, y la necesidad de una reglamentación jurídica para exponer y regular sus principales instituciones. Comprende la del sistema jurídico y del derecho en general, que se manifiesta con las actuaciones del hombre en sociedad, en donde se involucra con los principios económicos de utilidad y beneficio individual.

El papel funcional que le corresponde adelantar a estas ciencias integradas, constituye además el fundamento para entender un siguiente paso que posiblemente enfrentaría a la humanidad en su proceso evolutivo, y que en términos particulares ya se asoma con los últimos desarrollos educativos propuestos con características de multidisciplinaria, en donde será viable establecer la verdadera integración del derecho con la economía, con una unión que va a trascender sobre todos los campos del saber, desde una posición transdisciplinaria y por lo tanto, como una introducción, que facilitará la tarea de estudiar los fundamentos de una nueva ciencia autónoma llamada Derecho Económico.

BIBLIOGRAFÍA

- COOTER, ROBERT y THOMAS ULEN. *Derecho y economía*, México, Fondo de cultura económica, 1998.
- COSSIO DÍAZ, JOSE RAMÓN. *Derecho y Análisis económico*, México, Fondo de cultura económica, 1997.
- LEGUIZAMON, ACOSTA WILLIAM. *Derecho Constitucional económico*, Edit. Ibáñez, 2000.
- LEGUIZAMON, ACOSTA WILLIAM. *Derecho Económico, fundamentos*, Bogotá, Edit. Doctrina y Ley, 2002.

- MACÍAS GÓMEZ, LUIS FERNANDO. *Introducción al Derecho Ambiental*, Legis, 1998.
- MASSINI, CARLOS IGNACIO. *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978.
- MARX, CARLOS. *El Capital*, Universidad Incca, 1973.
- MERCURO, NICHOLAS et al. *Derecho y Economía*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1991.
- NORTH DOUGLASS C. *Instituciones, Cambio Institucional y desempeño económico*, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- OLIVERA, JULIO H. *Derecho económico*, Ediciones Macchi, 1981.
- POSNER, RICHARD. *Utilitarismo economía y teoría legal, compendio análisis económico del derecho*, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- POSNER, RICHARD. *Economic Analysis of Law*, 4.ª ed., Little Brown and Company, 1992.
- POSNER, RICHARD. *Algunos usos y abusos de la economía en el derecho*, Universidad de Chicago, 1991.
- ROEMER, ANDRÉS. *Introducción al análisis económico del derecho*, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- ROLL, ERIC. *Historia de las doctrinas económicas*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1993.
- SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho económico*, México, Porrúa, 1990.
- SIERRALTA RIOS, ANIBAL. *Introducción a la Juseconomía*, Universidad Católica del Perú, 1988.
- WEBER, MAX. *Economía y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, 1997.

* WILLIAM LEGUIZAMÓN ACOSTA, Abogado especializado en Derecho Económico y Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Historia y autor de varios textos relacionados con temas del derecho económico.

1 Cita de MARX mencionada por EDGAR BODENHENHEIMER en *Teoría del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 251.

2 Consideré importante hacer esta transcripción del pensamiento marxista, por cuanto es el fundamento, no sólo del materialismo histórico, sino de la "teoría de la causalidad", y por la evidente actualidad que estos conceptos

- tienen, frente a las nuevas perspectivas del derecho y la economía. De alguna manera estas ideas seguirán ejerciendo una indiscutible incidencia, al momento de comparar las diversas teorías que se han hecho presentes en la historia de la humanidad.
- 3 Cfr. MAX WEBER. *Economía y Sociedad*, 9.^a ed., Fondo de Cultura Económica, 1997.
 - 4 De acuerdo con Kelsen; la ciencia del derecho es "el conocimiento de las normas" y por norma "un juicio hipotético que declara que el hacer o no hacer un determinado acto debe ir seguido de una medida coactiva del Estado.
 - 5 La base de estos principios rectores, se encuentra en los artículos 2.º y 366 de la Constitución actual colombiana, sobre los fines generales del Estado y los del 334 en relación con los fines económicos.
 - 6 JOSÉ RAMÓN COSSIO DÍAZ. *Derecho y análisis económico*, pp. 187 y ss.
 - 7 ROBERT COOTER y THOMAS ULEN. "Derecho y Economía", p. 13.
 - 8 JEREMY BENTHAM. *Teoría del utilitarismo*, vigente desde el siglo XVII.
 - 9 ALAN DONAGAN, "Is there a credible form of Utilitarianism?", cita de POSNER. Ob. cit., p. 116.
 - 10 Definición del profesor JAIME LOZANO, contenida en su artículo "Economía institucional y ciencia económica", Universidad Externado de Colombia, la cual sin duda está inspirada en el pensamiento de DOUGLAS NORTH.
 - 11 JAMES BUCHANAN y MULLER DENNIN C. *The new palgrave dictionary of economics ante law*, p. 179.
 - 12 *Ibíd.*, p. 180.
 - 13 Estas apreciaciones llevaron a RICHARD POSNER a afirmar: "En pocas palabras, la legislación es vendida por la legislatura y comprada por los beneficiarios de la legislación": *Journal of Law and economics*, 1975, p. 880.
 - 14 MONOW. "Law trining outward", 1987.
 - 15 Las dos últimas referencia de FISS y de POSNER; fueron tomadas del libro de ANDRÉS ROEMER. *Introducción al Análisis Económico del Derecho*, p. 80.

