

Análisis económico del derecho. Revisión al caso colombiano

Economía aplicada al derecho

JAHIR ALEXANDER GUTIÉRREZ OSSA

RESUMEN

Es inminente el reclamo que la sociedad hace para que la disciplinariedad no prosiga marginando la eficiencia de las ciencias y pensamientos cuando de ello pende en consecuencia la excelente aplicación de las mismas en todos los campos que competen las relaciones humanas más aun en el caso de intereses de lo concerniente al derecho. No puede ejercerse economía sin derecho, pero tampoco olvidar que este último hizo parte de la construcción teórica de la economía en conjunto con la antropología, la filosofía y la historia en un mundo pensado desde la globalidad mucho antes que el concepto **apremiara con vehemencia** debido a que existían precisamente parámetros que contribuían a pensar sobre las ideas para la aplicación y no en la parcialización de las mismas puesto que se privilegiaban las concepciones relacionadas con la eficiencia y su aplicación.

Palabras claves: Análisis Económico del Derecho, Crítica Jurídica, Derecho Económico, Racionalismo Jurídico, Realismo Jurídico, Common Law, Derecho Comparado.

ABSTRACT

Society claim for the academia not to keep on neglecting the efficiency of thoughts and sciences is imminent when their excellent application depends on all fields related to human relations, especially in the case of interests concerning law. There cannot be economics without law, nor can we forget the latter was part of the theoretical construction of economics together with anthropology, philosophy, and history in a world thought based on globalization way before the concept **were son strongly in vogue** due to the fact that there were parameters that contribute to think about application of ideas and not about their partialization since the conceptions related to efficiency and its application were privileged.

Key Words: Economy of the Right, Critical Juridical, Economics Right, Rationality Juridical. Reality Juridical, Common Law, Comparating Right.

INTRODUCCIÓN.

Es innegable la relevancia que para el mundo reviste la doctrina jurídica y económica

internacional, pero más aun el conocimiento que desde ambas y en convergencia de ellas se requiere para la mejor interpretación de los fenómenos venidos del espacio económico o jurídico o la combinación de ambos en aras de la eficiencia, exactitud o claridad que debe augurarse o resguardarse a fin de dar precedente de que es posible la complementariedad de las mismas entre sí.

Aunque se dice que la exploración del análisis económico del derecho es reciente, o que por lo menos procede desde la década de los 50s, a raíz de las confrontaciones bélicas y por causa de un alto en el camino en cuanto a la visión del derecho y la economía en pro del bienestar de la humanidad, podría decirse que desde finales del siglo XIX se viene presentando un creciente interés más que por unificar, refrendar la relevancia que tienen entre sí el derecho y la economía¹.

Por ende, inicialmente se dará una contextualización general sobre la fecundidad de la Eficiencia del Orden Constitucional Romano – Germano a nivel general, luego se realizará una presentación de la conducta jurídica colombiana, luego la conducta económica, para finalmente, adentrar el campo de la relación sobre los derechos internacionales, entre los que se destaca el comparado.

I. LA EFICIENCIA JURÍDICA EN LOS PAÍSES DE ORDEN CONSTITUCIONAL ROMANO – GERMANO.

Tal vez el sometimiento o revisión de un sistema jurídico de primera mano puede ser algo ostentoso o incluso atrevido, por cuanto la disparidad en unos y otros dependerá de la visión monista o dual desde el mismo derecho, por ejemplo en lo que concierne a la comparación entre el derecho internacional (normas) o el derecho nacional

(leyes). Sin embargo, al intentar revisar las condiciones de los sistemas en especial del Romano – Germano, se encuentran infinidad de elementos que en vez de definirlos, lo que provocan es una disparidad dentro de él, y eso, sin acotar de que goza a la luz del aparato jurídico de una especie de autonomía que le permite navegar en cualquier escenario sin mérito a discusión o sanción directa, más allá de una apelación, contra demanda o reapertura de casos.

Es importante destacar que la característica fundamental de estos sistemas es la propia administración de la justicia, que en ocasiones no permite observar de fondo el aparato o la forma como mecaniza o actúa cada una de las partes que la comparten, a manera de una especie de Fordismo de la Justicia, desde lo cual la relación de la justicia con la necesidad para la sociedad de que ésta resuelva prontamente los casos, tiene peso relativo en cuanto a la necesidad del aparato como tal de mostrar gestión a través de más trabajo o la congestión en sí misma. Pero, la administración de justicia podría ser solo para países que comprenden a cabalidad el sistema de justicia, y que solo están a la espera de confrontarse con el en el momento de alguna falta o falla que se le acometa a la sociedad, y de lo cual, el o los individuos que cometiesen los actos estarían plenamente listos no solo para ser requeridos sino para aceptar la sanción que la sociedad representada por la justicia estaría en capacidad y condiciones de aplicarles².

No puede caerse en detalles errados sobre que la mala o buena administración del sistema de justicia depende precisamente de su concepción, dado que este pende más del tipo de pacto social - jurídico que las naciones en pleno acuerdo con su sistema a través de la expresión directa o indirecta sobre la manera como es conducido el sistema, como sucede

en países de orden anglosajón o exegéticos, en donde la concepción de la justicia es velada y revisada por la misma sociedad, ya sea para hacerle cumplir su papel o detenerla para que no cometa algún desmán o exagere cuando de proferir justicia se trata. Ello no quiere decir que no haya intereses sobre ella en cuanto a lo que tiene que ver con la eficiencia.

De otro lado, es común escuchar hablar del problema de aislacionismo de la formación y en el medio profesional de los jurisconsultos cuando se trata de refrendar su capacidad de interpretación o comprensión de la realidad desde las directrices asumidas por KELSEN por categorías alrededor del Sistema Jurídico Internacional como es de suponerse el uso de la economía, la sociología o psicología. Aquí, es importante también señalar que el problema de amplitud en el juriconsulto en cuanto a su formación internacional no obedece exclusivamente a su problema de aversión a los idiomas o las matemáticas, sino al desinterés o desentendimiento de los escenarios internacionales desde diferentes sujetos, por cuanto, para ellos es el espacio en el cual se titularon desde donde deben ejercer su profesión sin mérito a la reproducción interna de normas internacionales en cuanto no hay disparidad entre ellas y las leyes internas, por lo menos en principio³.

El aparato o Sistema de Justicia Colombiano ha evolucionado por lo menos en cuanto a estructura, a pesar de que sigue su ostracismo ya sea por razones propias en cuanto surten problemas de autonomía y apoyo económico para cumplir a extensa cabalidad sus funciones o de coacción cuando se trata de refrenar su actuación al momento de intervenir en política o afectar con sus decisiones a algún grupo de presión de orden público o privado, desde lo cual comúnmente es poner en duda o tema de debate las sentencias o providencias de

la justicia. Es importante, emprender camino para que la Jurimetría este a la orden del día no solo como medio de verificación sino de mejoramiento del Sistema de Justicia Colombiano que en la generalidad podría traer beneficios de todos los órdenes, e incluso se volvería atractivo para los diferentes agentes internacionales, como sucede en países con los cuales se tienen altísimas relaciones en variados campos como es el caso de los Estados Unidos.

Durante el Siglo XX, el mundo vivió infinidad de cambios, pero esto antes que dispersar lo que ha hecho es articular los quehaceres, actividades y formaciones. Ha permitido que las condiciones o sistemas jurídicos se vean incluso por encima de la condición o forma de gobierno que resalta a los Estados, porque desde ellos también existe algún tipo de responsabilidad y correspondencia frente al futuro del mundo. Por ende, el derecho y la economía deben entender la necesidad de alertar sobre la necesidad de contar con un aparato de justicia aferrado a los principios y características que por finalidad coinciden para ambas, como lo es por ejemplo, el bienestar de la sociedad en lo que respecta a las condiciones mínimas de vida, expectativa desde la cual se suma o se espera que tanto el derecho público como privado contribuyan a ello, ya que actualmente se habla de sujetos mundiales, internacionales o globales, y para ellos debe existir doctrina y procedimientos claros frente a la disposición de la justicia, como lo es para el efecto el caso de los abogados de empresa internacionales⁴.

Esto implica que aunque existen barreras de forma en cuanto a la presentación de los Sistemas de Justicia Anglosajón, Francés o Romano, en el fondo pretenden los mismos propósitos o resguardan las mismas intenciones, simplemente que las formas de asimilarlas

o considerarlas son diferentes, asimismo que recurren a fuentes distintas, y es allí donde el papel tanto del economista como del jurista debe estar a la orden del día, acompañando y estructurando las condiciones jurídicas para que desde cada una de las formaciones se analice y revise las prerrogativas, pautas o directrices a que están expuestos los sujetos internacionales, especialmente en lo que se refiere a los actos particulares de empresas, frontera, inmigración, comercio⁵, etc.

II. CONDUCTA JURÍDICA

Un país guiado por principios minimalistas no podía estar fuera de las lides de la visión del Estado liberal en lo concerniente al ramo jurídico. Aplicado a la libertad de empresa, extracción y producción con cargo a la tenencia de relaciones de orden público – político con el gobierno de turno. Más que convulsionado por el campo jurídico, Colombia ha estado consumado por los sobresaltos de orden constitucional que de manera anacrónica han tratado de construir el país que la sociedad requiere, aunque esto implique en ocasiones contar con elementos que en el tiempo no dan respuesta a lo que la sociedad como tal busca, en todo o en los aspectos más importantes, particularmente en lo jurídico⁶.

Al respecto, la discusión en Colombia gravitó sobre la determinación del Estado, fenómeno que retrasó cualquier proceso de orden jurídico, por cuanto sin la figura estatuida de este era poco probable hablar de legislación o doctrina jurídica por cuenta de la maleabilidad que al respecto constituía los cambios de estructura institucional del Estado y por ende, de las condiciones constitucionales y legales claras con que dicha forma debería contar. Así, había que revisar los pasajes jurídicos antes

de la República, luego cuando esta paso por el Estado Federal, El Estado Central y ahora con el Estado descentralizado o regional con el que se pretende construir país. Sin embargo, de nuevo su base retorna a la definición del papel del Estado y no en la determinación de las condiciones para que éste exista tanto en el desempeño económico como jurídico, pues habida cuenta es donde más, el país presenta rezagos y no existe claridad incluso del Estado reinante.

Es de indicar que para el caso colombiano es el orden constitucional que determina el orden legislativo, aunque este último trate de abordar la Constitución con la reforma o creación de leyes de manera casi maratónica, pero que quedan todavía en el aire, por cuanto quienes las crean las desarrollan para la conservación de un Estado central y unas fuerzas políticas poli céntricas, pero que en nada responden a las necesidades y urgencias que en cuanto a criterios solicita el país para contar con aplicativos y doctrinas suficientes que den visos para afrontar las condiciones del medio internacional en materia jurídica y económica internacional a través, en este caso, del análisis económico del derecho⁷.

A la luz de las ideas en las cuales la conducta o positivismo está por encima de cualquier situación natural, se enfrenta la posibilidad de que en Colombia se expida legislación para actores internos en el campo penal y civil, dejando el escenario externo a interpretaciones sui generis de los expertos en dichas materias como en el Derecho Internacional tanto público como privado⁸.

Las evidencias muestran como el país se encuentra mal preparado en temas relacionados con el abordaje jurídico – económico internacional, caracterizado permanentemente por el rompimiento de acuerdos, encuentros y desavenencias que incluso han llevado hasta

el punto de romper protocolos y negociaciones internacionales por cuenta del desentendimiento y aun desconocimiento en cuanto a la doctrina, lo que se ha traducido en una marea de demandas en contra de la nación, que para el caso de estudio han sido dirigidas a las empresas del Estado, que evidencian la falta de respuestas contundentes ante querrelas internacionales que pongan en riesgo el patrimonio público de la nación o de los intereses de las mismas empresas tanto del orden nacional como internacional cuya residencia o lugar de actividad sea el país como tal o que estén interesados en estar en él, pero que han encontrado obstáculos, vacíos o malos procedimientos en cuanto a la capacidad de respuesta jurídica – económica del país al momento de presentarse disputas ya sea por la prestación de un servicio, la adquisición de una compañía o el interés de prestar un servicio de orden público de monopolio exclusivo o garantía plena del Estado hacia la sociedad, usuarios, clientes, beneficiarios, demandantes y requerientes de los bienes, servicios o actividades que el Estado se adjudicó o autodenominó en capacidad, condiciones, obligación y necesidad de ofrecer.

Este panorama muestra también que en vez de reconcentrar la doctrina en unos pocos elementos, la abundancia de elementos no jurídicos que tratan de explicar precisamente dichas situaciones se muestra con la pervivencia de los códigos para todos, expresiones que esbozan la poca solvencia en cuanto a respuestas relacionadas con los campos de los análisis jurídicos – económicos del derecho, como a bien cuenta podría aparecer en primera instancia, y así hay ejemplos por doquier frente a ello, urgiendo estos elementos de otra perspectiva más allá de la proliferación de códigos que puede suplirse gracias a la consumación analítica, teórica y aplicativa

del análisis económico del derecho, que también podría servir de apoyo para la corriente de estudios civiles y penales, guías del derecho doctrinario en Colombia caracterizado por la conducta del código⁹.

La explicación de la conducta individual y colectiva, asumida por el derecho como comportamiento civil, es una muestra más de la dejación aparente que se tiene de la Constitución, como primer esbozo a seguir, antes que caer en su constante interpretación o alteración hecha por los órganos que de orden legislativo y parlamentario le pretenden dar contexto a través del cambio permanente de contenido. Puesto que la Constitución es la ley de leyes, y es más un acuerdo de voluntades y coordinación proclamada y ejecutada por la misma sociedad que por las decisiones de los legisladores, la percepción de descentralización y democracia queda de nuevo en el aire, y más con la señalación del tipo de calidad política que se tiene no se ejerce en realidad.

La relación del derecho con las demás disciplinas es una necesidad impostergable, por cuanto la naturaleza de las cosas tiende a ordenar de nuevo la consumación del derecho, como un escenario de percepción homogénea por lo menos en lo que respecta al accionar internacional, aunque ya se habían dado visos en el escenario mundial, pero con una problemática más de orden global antes que de país, debido en este último caso a la diferencia de concepción constitucional y jurídica que sopesan en casi todos los países, pese a la convivencia del derecho internacional diversificado en varios campos y terrenos¹⁰.

En general, el país ha hecho la tarea de vindicar la institucionalidad de la Constitución a través del ejercicio legislativo, pero es obvio que el derecho no es guía sino complemento de las demás, en lo que respecta al concurso

de lo económico con respecto a los derechos de propiedad, contratación, sujeción entre sujetos, etc; así mismo, que en lo social con respecto al trabajo, las condiciones de vida, la existencia, el salario mínimo, y ni que decir con la velación de la política como un asunto muy poco directo no solo a la prevalencia de la delegación sino a la institucionalización de la llamada representación, aunque en realidad los políticos se representan así mismos y a nadie más, pero siguen siendo la nación ya que pertenecen a un Estado constituido bajo dicho epígrafe constitucional¹¹.

Tal vez existen tres procesos que han sido delegados al derecho para su erudición legal pero también para su interpretación constitucional, como lo han sido el nacimiento de la República, la prevalencia de la nación y la sobrevivencia y contextualización en la tematización internacional. Dadas las características problemáticas en que se encuentra el país, al parecer el escenario de esfuerzos se ha quedado para la consolidación de un Estado que constantemente busca la libertad, y de ello la República es el mejor ejemplo. Es decir, que pese a los traumáticos hechos históricos acontecidos, se siguen haciendo pactos de orden interno a favor o en contra de quienes no atienden el llamado a la unidad, y que de su desavenencia provienen actos de inconformidad, para lo cual se hacen actos de conciliación para aprehenderlos o acogerlos. Por ello, es claro hablar de nación ante la insurrección y sublevamiento de quienes aun se consideran o están fuera de la posibilidad de hablar o sentir la presencia de un Estado de libertad, aunque en apariencia existan las libertades económicas, sociales y políticas. No obstante, estas son consecuencias de la misma consolidación de la República.

Así, mientras que el análisis económico del derecho propugna más que por una alineación,

por un trabajo de equipo entre el derecho y la economía, a expensas de que esto ocurra, surge en el evento un análisis heterodoxo que trata de mediar para que dicha situación sea más palpable y real, conocida en el argot académico como Derecho Comparado.

III. CONDUCTA ECONÓMICA

Varios tratados, textos y levantamientos investigativos han intentado contemplar el contexto económico por el cual ha trasegado Colombia como nación proclive a los desarrollos que en la materia se consideran para mejorar las condiciones del país. Más que nación agraria, el proceso de acumulación colombiano ha estado encaminado u originado gracias a la extracción y sobreexplotación de bienes y materias primas minerales, generando con ello a su paso la posibilidad que se abrieran nuevos frentes tanto en el campo industrial como en el primario, pero como consecuencia de un efecto derrame precisamente originado en las ganancias obtenidas por el proceso de acumulación prevaleciente.

No obstante, la necesidad de acondicionar la infraestructura física del país para que los productos del sector minero salieran más prontamente hacia los puertos internacionales, motivó al Estado para que se dispusieran recursos propios y de crédito principalmente para que la oferta de estos no quedara rezagada, hecho que de alguna manera trajo consigo un efecto arrastre sobre el desarrollo de la industria pesada o fabril, por cuanto ella también requería de infraestructura para poder sobresalir o por lo menos, acercar su producción a los emergentes centros de demanda que estaban apareciendo, vistos como el reemplazo de la no presencia industrial en las exportaciones para la época.

Las ideas del libre cambio, del libre mercado y del *laissez faire* fueron las conductas que comenzarían a arar camino, por cuenta del individualismo económico, hechos que permearon en la aconductada visión conservadora del Estado para que este dispusiera de elementos más que técnicos y jurídicos, para responder a las inquietudes que en cuanto al tema y desarrollo del concepto y aplicación de la propiedad y los contratos empezaban a delimitar el incipiente aparato económico, que aunque importante, dados sus ambages en cuanto a principios jurídicos y juicio de ellos con cargo a la libertad empresarial o económica no se tenían, se requerían a fin de respaldar la acción económica individual de todo aquel que este estuviese interesado o dispuesto a desarrollar actividades de producción o extracción¹².

Por cuenta de los créditos extranjeros, el país también empezó a recibir visita de compañías extranjeras interesadas en las actividades de extracción a lo que la nación en correspondencia daba cuenta con comunicados o acuerdos de entendimiento que avalarían la entrada de éstas para extraer recursos de propiedad de la nación, pero que a la postre también requería armisticios jurídicos y económicos más claros y expeditos, dada incluso la misma filosofía del libre cambio, aunque en nuestro país el libre mercado se entendió como una conducta permisiva con cargo a las cuentas del Estado pero en contra del futuro económico de la Nación. Como a bien cuenta podría comprobarse en la actualidad, si con los instrumentos económicos y jurídicos se hubiese realizado un juicio serio sobre la capacidad de asociación y contratación internacional del país con sus similares del exterior o cualquier otro¹³.

La apertura mostró que las condiciones del país para afrontar la competencia interna-

cional eran débiles y que el país requería de una estructura económica – jurídica capaz de dar respuesta a esta situación, pero dada la masiva persuasión de no entremezclar disciplinas porque ello tal vez podría crear otra forma de gobierno que aunque con menos amigos por su desconocimiento tendría más creyentes, porque permitiría que el país se enriqueciera del análisis económico del derecho para dar respuesta a fenómenos como las demandas de multinacionales o transnacionales o porque no, de querellas que empresas colombianas podrían hacer en el exterior de manera directa sin acudir en primera a los organismos que como la OMC fueron creados para resolver discrepancias comerciales, pero su ecuanimidad aunque queda en entredicho no por su estructura sino porque los argumentos que presentan países con debilidad jurídica – económica en la manera de llevar casos es tan pobre, que terminan no por dar la razón sino de llevar la situación a un acuerdo o solución en donde es el largo plazo quien mide las consecuencias del desconocimiento en dicha rama¹⁴.

En detalle, la abismal llegada de cuestionamientos e interrogantes en el frente jurídico – económico en virtud de sus condiciones para el país, también tocaron a los agentes directamente relacionados con la economía como es el componente privado y público, a lo que no escapa el solidario. A cada uno se le han presentado hechos que han fomentado el cambio de su postura adoptada en principio en el Estado fordista o de bienestar, hacia la flexibilización interna de todo lo que implicaría acabar con la organización, elementos que incluso recrean la posibilidad entre otras, como por ejemplo, si el Estado esta en la obligación de velar por derechos económicos, o por el contrario velar porque estos sean adquiridos u obtenidos antes de ser otorgados, las empresas privadas sujetan la contratación

y la razón de su propiedad conforme a los intereses de beneficios o ganancias esperadas en el menor tiempo posible y la economía solidaria, no tiene claridad sobre que clase de categoría o apelativo puede recibir quien se llama socio de la misma por cuanto pierde su perfil a medida que adquiere más servicios u obtiene beneficios de dichas formas de organización social¹⁵. De esta manera, imponen sus intereses adquiriendo un significado político y éstos, una connotación pública. Y se muestra al individuo como ley general aquello que encuentra su sentido solo en el papel del representante legal de los intereses propios de una clase determinada¹⁶.

A. Caracterización del análisis económico del derecho

a. Corriente Positiva: El objeto es la eficiencia y la función del Derecho en hacer que el mercado funcione para lograrla. Se ha criticado a esta posición por ser paneconomicista, por allanarse excesivamente a las demandas del mercado, por despreocuparse del derecho, por ser incompatible con la tradición del derecho civil continental de base romanista.

b. Corriente Normativa: El Derecho no solo adopta sino que regula al mercado corrigiendo sus imperfecciones GUIDO CALABRESI.

c. Método del Constructivismo Jurídico: GARY ACKERMAN: Es la continuada hostilidad hacia el formalismo lo que condenará a los Juristas a la impotencia de la investigación en la era moderna y que permitir que los alumnos se reciban sin un mínimo conocimiento de razonamiento estadístico y económico constituye un escándalo. – también critica al jurista economicista por ser incompleto. SATIRIZA ACKERMAN.

B. Presupuestos teóricos del análisis económico del derecho

1. Individualismo Metodológico: Rechaza toda idea de planificación centralizada.

2. Utilización de Modelos Analíticos: El análisis económico utiliza un modelo: El mercado como método de asignación de recursos. No es la primera vez que el derecho adopta modelos, ya que lo ha hecho con la sociedad originaria de hobbes o el Contractualista de ROUSSEAU, o las más modernas de RAWLS.

3. Modelo del Hombre Racional y el Hombre Razonable: afirma RAWLS que lo razonable es la capacidad de comprender la Justicia, y se ve representada por las distintas restricciones en las que se someten los sujetos de la situación original y las condiciones impuestas a su acuerdo.

En cambio la economía prefiere el análisis ex ante, se basa en el modelo del hombre cuidadoso y previsor. Si es cierto que el hombre es un ser racional maximizador de su propio interés y que la gente responde a ellos, se puede deducir predicciones sobre lo que harán los hombres; esto es, las leyes. Además, se puede establecer que cambiando los incentivos se pueden cambiar las conductas.

4. Niveles de Optimalidad: El óptimo presentado por Pareto señala que el nivel de eficiencia se alcanza en una situación en que solo se consigue una mejora para alguien, si al menos otra sufre por tal, motivo un perjuicio.

La regla de KALDOR – HICKS establece que una decisión en virtud de la cual al menos un miembro de la sociedad resulta favorecido y como mínimo otro resulta perjudicado, solo debe tomarse si resulta posible indemnizar al perjudicado en beneficio del favorecido. Este principio puede ser aplicado para resolver muchos problemas indemnizatorios.

5. Teorema de COASE: De ello se deduce que el derecho esta enfocado a garantizar que funcione el modelo de competencia perfecta; debe reducir la existencia de fallas del mercado como las externalidades, monopolios, garantizar condiciones de libertad y seguridad; en definitiva, reducir los costos de transacción cuando ello no es posible y los costos de transacción son tan altos que dificultan la acción del mercado, el derecho debe proveer una solución, pero esta debe ser modelicamente fundada en la lógica de lo que harían dos sujetos negociando libremente.

6. Costos de Transacción: En búsqueda de la eficiencia mediante acuerdos privados, las partes pueden encontrar una serie de obstáculos que pueden ser denominados costos de transacción. Para MATHEWS son los costes derivados de la suscripción ex ante de un contrato y de su control y cumplimiento ex post, al contrario de lo que los costes de producción que son los costes de ejecución de un contrato. "MATHEWS, the Economics of Institutions and the Sources of Growth". *Economics Journal*. Diciembre de 1996. El costo de tomar la iniciativa de negociar con tor, el de identificar a todas las partes involucradas en el conflicto, el de comunicarse con ellos, el de convencerlos de realizar ofertas, el de alcanzar un acuerdo, el que resulte de una negociación, el de la obtención de información sobre precios y calidad; la información legal; el control del comportamiento de los contratantes.

El derecho privado tiene una relación muy estrecha con este concepto, y se relaciona con el nivel de intervención admisible en el funcionamiento del mercado a fin de despejar o no esos costos de transacción.

7. Costo de Oportunidad: Una suerte de lucro cesante que se produce al no haber podido utilizar el bien de otra manera más eficiente. En el plano jurídico tiene gran relevancia,

siempre y cuando tenga una valoración del coste beneficio de cada acción, siempre que se trate de elementos cuantificables.

C. Derecho Comparado Internacional.

Frente a la incertidumbre que existe dentro de la posibilidad de coadyuvar a la complementación del derecho con la economía surge el derecho comparado como un árbitro y arbitrio de análisis para tratar no solo de que esto sea real sino el de analizar además los grupos de familias jurídicas que tienen relevancia en el escenario internacional, que terminan siendo alienadas o copiadas en otras latitudes en ocasiones sin posición contestaría frente a las posibilidades que en la aplicación y discrecionalidad puede arrojar la comparación de los regimenes jurídicos de los países entre sí, a fin de optimizar la misma eficiencia jurídica pero también de interpretar y mejorar su apreciación a escala internacional¹⁷.

Es decir, que el derecho comparado no tiene como propósito batallar entre quienes consideran que por razones internas y de diseño jurídico nacional no puede ser viable la integración jurídica con otras jurisdicciones o sistemas, aunque es contradictorio, porque quienes argumentan estas razones son amigos de la alineación jurídica que es mucho más peligrosa, por cuanto sobre los híbridos no se sabe de donde va venir alguna imposibilidad u obstáculo no advertido, dado que en este tipo de alteraciones jurídicas es muy poco probable que se atiendan a principios normativos como es la esencia del derecho comparado sino a principios de ley, que es lo que comúnmente surge de las hibridaciones con sus soterradas consecuencias que solo nacen cuando hay problemas de interpretación o real aplicación¹⁸.

Si es claro el proceso de internacionalización para cualquier país, este no significa la apertura de mercado o libertad gradual de relaciones comerciales, de inversiones, bienes o servicios entre países, puesto que todo ello se logra en el menor tiempo posible siempre y cuando haya doctrina jurídica expedita en la materia desde la cual se conjugue la intención de los legisladores en dichas materias. Así mismo, que de los jueces económicos que se requieren para que la entronización al contexto internacional sea un hecho real y no artificial, como cuando se señala que el país está en el orden de la internacionalización de la economía como si esto fuera un asunto por partes y no integral.

Se requiere en el futuro profesionales que dentro de sus acápites académicos encuentren elementos generales y profundos del orden jurídico, pero así mismo jurisconsultos dispuestos a entrar en el agreste pero no difícil mundo administrativo debido a que sin excepción alguna todo lo que ellos hacen es precisamente ayudar a administrar justicia, aunque se encuentren en cualquier lugar de la acción, defensa o acusación¹⁹.

La dogmática en el presente siglo XXI se encuentra en peligro precisamente porque el aconchamiento del cual hasta ahora gozaban las formaciones por lo menos en lo que respecta a los países Asiáticos, Africanos y Latino Americanos, está en duda que sobreviva en un mundo que más que información señala la necesidad de contar con profesionales – académicos capaces de interpretar la realidad desde las áreas comunes y afines, en lo que atañe en este caso tanto para la economía y el derecho, respectivamente²⁰.

No hay espacio para admitir que el problema recae en la concepción o el nombre que se le quiera dar a quienes incursionen en estas nuevas lides, pero lo que si es cierto es que el

reconocimiento a futuro tanto del economista como del jurisconsulto estará expuesto en la capacidad que tenga este para sopesar las jurisdicciones legales y económicas internacionales frente a las nacionales, puesto que de allí surgirán los contratos, los permisos, el otorgamiento de los derechos de propiedad, etc., que son en últimas entre otras, las relaciones que de manera primigenia se tratan de contemplar y auspiciar en el contexto internacional para que los países entre sí y los sujetos privados cuenten con elementos de apoyo en materia de actuación jurídico – económica entre ellos y las mismas organizaciones que desde diferentes latitudes tiendan a la conciliación, trabajo en conjunto o reducción de costos de intervención o asociación en diferentes proyectos, defensas, demandas, alianzas, compras, adquisiciones, etc., entre organizaciones, hecho que afecta claro está tanto al derecho público como privado, pero esto solo se ve en detalles cuando existen casos puntuales de estudio, en donde eventualmente se requiere la unicidad de criterios económicos y jurídicos²¹.

Al recurrir a las cortes internacionales para sopesar querellas entre Estados frente a temas puntuales o de las compañías entre sí por desavenencias o incumplimientos, o los individuos para la reparación o restitución de algún derecho o pertenencia, particularmente surge otra inquietud, y tiene que ver con la posibilidad o los costos que inflige el hecho de asumir jurisprudencia económica internacional para superar el tiempo que cualquier caso podría atraer cuando estos son llevados a las cortes internacionales que aunque actúan en principios y en derecho no cuentan tampoco con el ejercicio disciplinar y académico que en cuanto a la medición de la plataforma jurídica y económica deben hacer las instituciones jurídicas nacionales o locales a fin de sopesar

o mostrar más allá del grado de actuación, los costos o sobre costos que desde el orden administrativo, operativo y aplicativo acarrearán las sanciones o dictámenes que en derecho sean acometidas en dichos países para así tomar precedentes en los lugares o espacios mundiales en donde sean llevadas las disputas en materia económica y jurídica global²².

Así, existen las familias jurídicas romana, germánica, angloamericana, nórdica, del lejano oriente y los sistemas legales que aunque jurídico penden de atributos y condiciones religiosas como las relacionadas con el Islam y el hindú. Siendo todas ellas las más importantes hasta el momento, muestran la necesidad de que los educandos en derecho y economía atiendan su estudio y análisis desde las mismas escuelas de formación, por cuanto los regímenes o sistemas legales que aquí se presentan son los que dominan o influyen también en el curso de las prácticas económicas y de las demás áreas de relaciones humanas internacionales como la política y la sociología, para estrechar aun más los vínculos entre las naciones²³.

Pero, podría surgir una infinidad de preguntas sobre todo para el componente latinoamericano y tienen que ver con la capacidad de acondicionamiento y de respuesta jurídica – económica frente a esta exigencia, dada la pobre historia que en cuanto a eficiencia y optimización del campo jurídico – económico han sido alcanzados en estas naciones pertenecientes. Sin embargo, precisamente este de el punto de partida. Hasta ahora a todo se le hace evaluación pero muy poco a lo que tiene que ver con el balance de las condiciones jurídicas y económicas individuales y en conjunto para responder a los requerimientos internacionales en dichas áreas, más en lo que concierne a la relación y campo inherente a la composición de nuevas estructuras individua-

les como los sujetos, empresas y estamentos internacionales²⁴.

Tal vez a primera vista puede presentarse dos visiones, lo que es en realidad son dos visiones complementarias del derecho comparado y del mismo análisis económico del derecho, pero es de rescatar que aunque este último da privilegio a las características administrativas en sus prerrogativas no las determina como relevantes obstáculos para evaluar las condiciones jurídico – económicas, por el contrario se constituyen en otro importante escenario de estudio frente a la disparidad mundial que existe frente a la conformación administrativa de los Estados y sus regiones.

D. Derecho Comparado Colombiano y Latinoamericano.

A primera vista podría ser algo ostentoso hablar de un derecho comparado tanto para América Latina como para Colombia, pero sí es posible hablar sin reparos de ellos entre sí, y a partir de allí ponerlos en debate para el resto del mundo. No obstante, debe clarificarse que las condiciones del resto de países de América Latina frente a Colombia son totalmente disímiles o por lo menos, en lo que respecta a la prevalencia de un conflicto armado que ha provocado la emersión de otros aparatos al margen de la ley como los grupos contra insurgentes, narcotraficantes, bandas y delincuencia común, que al parecer actúan bajo el auspicio soslayado que cada una de estas agrupaciones conceden, permitiendo que otros grupos delincuenciales actúen en su nombre sin ni siquiera conocer su *modus operandi* o razón de ser, pero al ampararse en cualquiera de ellas deja un armisticio, lo que obliga a considerar que a diferencia de muchos de los países latinoamericanos en Colombia

no se sabe a ciencia cierta quiénes son los delincuentes y quienes no.

Hacia tratar de dilucidar dicha aseveración ha estado dirigido en su totalidad el aparato y sistema de justicia, defensa y seguridad del Estado colombiano, puesto que la disparidad amorfa con que es considerada la actuación delictiva en el país ha obligado a conjugar todos los esfuerzos civiles, carcelarios, de justicia y militar para combatir a estos grupos, fenómenos que han impedido que otras áreas del derecho sean reforzadas real y materialmente, dado que aunque esta es una situación estructural que preocupa a todos, el país está inmerso en otras obligaciones de igual o mayor peso, como es el de la responsabilidad que se debe tener frente a la comunidad internacional sobre la viabilidad institucional del país en un futuro, de donde se espera que las grietas de la delincuencia, insurrección y contrainsurgencia sean eliminadas a fin de contar con un país capaz de afrontar las exigencias reales y materiales del mundo exterior²⁵.

El sistema de justicia colombiano ha estado dirigido a la reducción de la delincuencia a través de los aparatos coercitivos del Estado, así mismo que de las condiciones o prerrogativas que coactan para que ningún agente o sujeto realice actos por fuera de la ley, fenómeno que le ha resultado poco operante porque a medida que mejoran las condiciones para la administración de la justicia, más se degrada el conflicto y las razones que lo generan entre las que se discute si la economía, la política o las relaciones sociales han influenciado para que haya una transmutación de razones por las cuales en el país es difícil por el momento hablar de unidad nacional²⁶.

Países como Argentina, Brasil y México²⁷ aunque han tenido dificultades de orden económico y político, estas no han impedido el mejoramiento de la administración y aplica-

ción de justicia, aunque el social ha tomado fuerza como el causante de la desazón más que institucional, constitucional; porque al margen de la administración de justicia lo que se hizo en dichos países con sus constituciones fue crear normas para unos al margen de la mayoría, y si estos últimos llegaran a mostrar insatisfacción real – material frente a ello, serían conducidos sin revisión al aparato de justicia. Grave error, si se entiende que aunque las causas de los fenómenos no son las mismas, las razones por las cuales ciertos grupos actúan de alguna forma tienen que ver con el grado de atención que le sea prestado por el aparato institucional del Estado y constitucional de la nación. Lo que significa que para muchos países de orden latinoamericano el salto a la justicia o a los sistemas legales tiene que ver específica y paradójicamente a reclamos relacionados con ello mismo a la luz de las oportunidades sociales, políticas e incluso institucionales y constitucionales, episodio que no acontece para el caso colombiano.

Positivo es el interés que le impregnan algunos economistas, abogados y sociólogos por integrar el análisis económico del derecho al esfuerzo de mediar en el accionar del sistema de justicia colombiano, pero se olvidan que este sistema tiene ramas como las vinculadas con el derecho internacional privado y público, regresando a la luz de su pensar aunque no lo quieran pensar a la atomización del discurso jurídico y económico en donde se toman partes de uno y otro para amasar ideas sin ningún propósito más que el de comparar bajo que formas sería más eficiente administrar o aplicar justicia, antes de entrar a valorar como primera medida en que campos ello sería efectivamente realizable y hasta óptimo²⁸.

El análisis económico del derecho no es un asunto exclusivo para los abogados o los economistas, la apuesta de la propuesta apun-

ta más bien a la vivificación de las dos disciplinas en una sola, puesto que los asuntos que la determinan tienden a unificarlas antes que distanciarlas, pero también tiene como propósito dilucidar el camino que para el presente venidero deberán acoger los profesionales que traten de estar tanto en el escenario económico como jurídico, inclusive en sus esferas más extremas y radicales, entre otras, porque la desmitificación de lo dogmático viene en camino como prueba de fondo sobre la capacidad de las formaciones para tratar de entender y acoplarse a las necesidades del medio que las requieren, o necesitan de su participación²⁹.

De plano que la determinación de un derecho global desde el punto positivo existe, y desde las posibilidades y condiciones naturales existe, pero su dimensión requiere de un balance relacional precisamente entre los centros de poder y sus unidades de satélites o donde tienen presencia, en primer lugar; y en segundo, una evaluación de los mismos entre los demás centros de poder³⁰.

CONCLUSIONES

1. La discusión no estriba sobre el fundamento constitucional, por el contrario se trata de hacer salvedad en la importancia de proteger la Constitución y de trabajar para que exista un aparato de justicia que en ley sea dinámico y eficiente, y esto no tiene que ver necesariamente con el reformismo permanente para no resolver nada, pero sí para agüar más la posibilidad de contar con un aparato de justicia capaz de interpretar las directrices de la justicia internacional o su aplicación.

2. La inquietud por instar a que los abogados o juristas regresen a la revisión de la economía no es una salvedad para el estudio de los economistas, es una realidad que que-

da plasmada por los mismos juristas debido a su afán de mejorar su quehacer a escala internacional. Además que, no sería traumático el regresar allí por cuanto en ambas se auspician los mismos principios e intereses de velar por un equilibrio.

3. Es importante velar por el protagonismo que en medio de la Teoría General del Derecho a escala internacional pudiesen gozar tanto el derecho como la economía, desde la Sociología Jurídica, La Escuela de la Crítica Jurídica o el Realismo Jurídico frente a la razón de ser del derecho, pero siempre privilegiando el ascenso aplicativo de las dos disciplinas.

BIBLIOGRAFÍA

- ORTIZ, CASTRO JOSÉ IVÁN. Aproximación metodológica a los niveles jurídico – políticos de la investigación social. Sello Editorial. Editorial L. Vieco e Hijas. Universidad de Medellín. 3ª edición. 2005. Medellín, Colombia. 133 PG.
- TWINING, WILLIAM. Derecho y Globalización. Universidad de los Andes. Instituto Pensar. Facultad de Derecho. Siglo del Hombre Editores. Bogota. 2003. 291 PG.
- LASALLE, FERDINAND. ¿Qué es una Constitución? Colección Monografías Jurídicas. Editorial TEMIS. Bogota. Colombia. 2003. 147 PG.
- CUEVAS, HOMERO, ALEXEI, JULIO, NÚÑEZ, ROBERTO, PEÑA, OMAR DARÍO Y VILLA EDGAR. Teorías Jurídicas y Económicas del Estado. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Noviembre de 2002. Bogota. 345 PG.
- BAENA UPEGUI, MARIO. EPISTEMOLOGÍA. Teoría de la Historia de lo Teórico. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Centro de Investigaciones Socio – Jurídicas. Universidad Libre. Bogota. Noviembre de 2002. 330 PG.

- IDELMAR, RISSO GUIDO. *Economía y Derecho. Acerca de la instrumentalización económica del derecho*. Editorial García Alonso. Buenos Aires. Argentina. Julio de 2002. 153 PG.
- ZWEIGERT, KONRAD, KOTZ, Hein. *Introducción al Derecho Comparado*. Oxford. University Press. Tercera edición. México. Agosto de 2002. 771 PG.
- COOTER ROBERT y ULEN THOMAS. *Derecho y Economía*. Fondo de Cultura Económica de México. Segunda reimpresión. 2002. 675 PG.
- KAHNEMAN, DANIEL. *Investigación Psicológica en la Ciencia Económica*. (EU). 2002N
- SMITH, VERNON. *La economía experimental. La importancia de las instituciones alternativas*. (EU) 2002N.
- ROEMER, ANDRÉS. *Introducción al análisis económico del derecho*. Fondo de Cultura Económica de México. Tercera reimpresión. 2001. 109 PG.
- Economía Institucional # 1 y 2*. Revista de la Facultad de Economía. Universidad Externado de Colombia. Noviembre 1999 y primer semestre de 2000.
- MCFADDEN. L. DANIEL. *Teoría y métodos para analizar la opción discreta*. (EU). 2000N.
- J. HECHMAN. DANIEL. *Teoría y métodos para analizar muestras selectivas*. (EU). 2000N.
- POSNER, RICHARD. *El Análisis Económico del Derecho*. Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, Instituto Tecnológico Autónomo de México. Fondo de Cultura Económica de México. Primera reimpresión. 2000. 653 PG.
- Economía Institucional*. Revista de la Facultad de Economía. Numero 2. Universidad Externado de Colombia. Primer semestre 2000. 222 PG.
- Economía Institucional*. Revista de la Facultad de Economía. Numero 1. Universidad Externado de Colombia. Noviembre de 1999. 151 PG.
- PALACIOS, MEJIA HUGO. *Derecho Constitucional Colombiano*. 1999.
- COSSIO, DÍAZ, JOSÉ RAMÓN. *Derecho y Análisis Económico*. Instituto Tecnológico Autónomo de México – Fondo de Cultura Económica. Primera edición. 1997. 374 PG.
- REVEIZ, EDGAR. *El Estado como mercado. La gobernabilidad política y económica en Colombia*. FONADE. Carlos Valencia Editores. Primera edición. 1997. 454 PG.
- ROEMER, ANDRÉS. *Introducción al análisis económico del derecho*. Instituto Tecnológico Autónomo de México – ITAM-, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, y Fondo de Cultura Económica. Primera edición. 1994. México. 114 PG.
- HERDEGEN, MATHIAS. *Derecho Económico Internacional*. Universidad Javeriana. 1994.
- GARCIA, CAVERO PERCY. *Derecho Penal Contemporáneo: La imputación Objetiva en el Derecho Penal Económico*. No.6. PG 153-176.
- FARIA, JOSÉ EDUARDO. *El Derecho en la Economía Globalizada*. Publicación Trotta. Madrid. 283 PG.
- 1 “Como disciplinas, el derecho y la economía exhiben viejos antecedentes de integración, los cuales se remontan hasta el nacimiento de la última, y son notables en los trabajos de BECCARIA y BENTHAM. Sin embargo, por una de esas extrañas cabriolas del pensamiento social, fueron separándose durante más de siglo y medio, hasta alcanzar el lamentable límite de la ausencia de retroalimentación y aún de diálogo analítico, excepto en unas estrechas franjas, remisas a la ruptura por su rígido núcleo, como la legislación antimonopolios y algunos aspectos del derecho comercial. Por fortuna, el último cuarto del siglo XX se vio forzado a reconocer ese hecho como una anomalía que demandaba corrección, e instaló en el centro analítico desarrollos como los de COASE, CALABRESI, POSNER Y BECKER, considerados durante algunos años como los heterodoxos de dicha corriente para la época actual. Y durante esta última fase el impulso ha sido arrollador, re-

- fleándose en una transformación de los enfoques en las dos disciplinas, en la opinión de algunos expertos en el sentido de que el análisis económico de la legislación se ha convertido en la corriente jurídica más influyente en los Estados Unidos, en el replanteamiento radical de la economía, con los derechos, los contratos, las normas y las instituciones." ALEXEI JULIO, NÚÑEZ ROBERTO, PEÑA OMAR DARÍO y VILLA EDGAR. Introducción. Teorías Jurídicas y Económicas. del Estado. Universidad Externado de Colombia. Director HOMERO CUEVAS. PG 13.
- 2 Desde un punto de vista económico, importa que las decisiones judiciales sean oportunas, es decir, que no demoren innecesariamente, y predecibles. El proceso judicial tiene un costo social, sufragado con fondos del erario público. Según el enfoque económico jurídico difundido por RICHARD POSNER, el proceso está (debe estar) organizado para procurar un objetivo doble: minimizar la suma de los costos administrativos y de los costos provenientes de posibles errores judiciales. Un punto crucial en la consecución de este objetivo es modificar, mediante incentivos y desincentivos, las decisiones de demandar o conciliar de los potenciales litigantes. Evidentemente, el sistema judicial, si no está bien organizado, puede reducir a cero el valor de los derechos establecidos en las normas jurídicas de fondo y, por consiguiente, contrariar el objetivo de facilitar las relaciones económicas.
La organización de la Justicia tiene, sin duda, una clara proyección sobre la economía. HORACIO SPECTOR, decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella, sostiene que si el sistema judicial no está bien organizado, puede reducir a cero el valor de los derechos establecidos en las normas jurídicas de fondo y, por consiguiente, contrariar el objetivo de facilitar las relaciones económicas.
 - 3 "Resulta claro, en conclusión, que una auténtica enseñanza del Derecho no puede desentenderse de su papel de abrir espacios experimentales, espacios de conceptualización y reconceptualización de lo jurídico, espacios de articulación de discursos y prácticas, pero, para lograrlo, se hace indispensable que el Sujeto Pedagógico que circula por los espacios universitarios se preocupe teórica y prácticamente para desembarazarse de sus funestos rezagos memorísticos y de cátedra magistral ampliando la perspectiva social y conceptual de su dinámica". ORTIZ CASTRO JOSÉ IVÁN. PG 18.
 - 4 En el mundo actual el abogado de empresa debe enfrentar problemas jurídico-económicos desde una perspectiva tanto nacional como internacional y en los marcos de una función no sólo litigante sino también, y fundamentalmente, de prevención. Las empresas recurren al profesional ya no tanto para promover o enfrentar un juicio sino para recibir asesoramiento en el normal desarrollo de sus negocios. Por ello se hace necesario, por parte del abogado, un conocimiento cabal del contexto jurídico dentro del cual se encuadran las actividades empresariales, sobre todo en los últimos tiempos de modificaciones legislativas trascendentales. La tarea del profesional exige cada día más prevenir los conflictos, para lo cual se hace indispensable un profundo análisis de los temas y un sólido asesoramiento al cliente. A fin de lograr tales metas, el abogado de empresas debe estar dotado de amplios conocimientos teóricos y saber utilizarlos en la práctica. El abogado asume así un papel de asesor, que encuadra la situación y evita conflictos, por lo que necesita una capacitación permanente.
 - 5 "En la edad media se conoció como *lex mercatoria*, o *lex mercatoria*, al conjunto de usos y costumbres que regían las transacciones de los comerciantes. Entre las razones de su nacimiento anotadas por los autores, además del crecimiento de las relaciones de comercio entre los pueblos, se encuentra la insuficiencia del derecho romano que de alguna manera sobrevivió, para resolver las nuevas dificultades. Frente a ello, fueron los comerciantes mismos, quienes regularon tales situaciones por medio de reglas de origen consuetudinario, otras de origen corporativo, adoptadas al seno de los gremios de comerciantes, las cuáles se decantarían y desarrollarían al tiempo que lo harían las decisiones de los tribunales consulares de justicia". www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/oviedoalban3.html#1.
 - 6 "¿Dónde reside la esencia, el concepto de una Constitución, cualquiera que ella fuere?
Si hiciese esta pregunta a un jurista, me contestaría seguramente en términos parecidos a estos: "La Constitución es un pacto jurado entre el rey y el pueblo, que establece los principios básicos de la legislación y del gobierno dentro de un país". O en términos un poco más generales, puesto que también ha habido y hay constituciones republicanas: "La Constitución es la ley fundamental proclamada en el país, en la que se echan los cimientos para la organización del derecho público de esa

- nación". Pero todas estas definiciones jurídicas formales, y otras parecidas que pudieran darse, distan mucho de dar satisfacción a la pregunta, cualesquiera que ellas sean, se limitan a describir exteriormente como se forman las constituciones y que hacen, pero no nos dicen lo que una Constitución es". (Conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862). LASSALLE, FERDINAND. PG 33 – 40. ¿Qué es una constitución?.
- 7 "El abogado que no ha estudiado economía (...) es muy propenso a convertirse en un enemigo público" – Bradeis Juez (1916). Así mismo que "El juez alude a patrones de congruencia, equivalencia y predictibilidad. El legislador, por su lado, alude a partes iguales, utilidad social y distribución equitativa" – FELIND PAÚL A. (1962). ROEMER ANDRÉS, Introducción al análisis económico del derecho. PG 84.
- 8 "La globalización tiene implicaciones para el derecho y su estudio. No se sigue de lo anterior que necesitamos una teoría global, si ello significa observar el derecho solamente o principalmente desde una perspectiva global. Ello sería demasiado estrecho. En efecto, un buen atlas mundial no contiene solamente mapas del mundo sino que, por el contrario, es una combinación de perspectivas a gran escala, a escala pequeña, y mapas de escala intermedia con una multiplicidad de proyecciones y perspectivas. En este orden de ideas me parece que el viejo término "teoría jurídica general, es mas amplio y mas flexible que "teoría jurídica global", cuando menos porque se refiere al discurso acerca de dos o mas jurisdicciones u ordenamientos jurídicos e incluye desde el nivel micro –comparativo hasta el mas universal. En efecto, una tarea de la teoría jurídica general consiste en construir descripciones de los fenómenos jurídicos que tienen lugar en el mundo considerado como un todo (lo que se denomina cartografía global del derecho), pero la teoría jurídica necesita ocuparse también de todos los niveles de ordenamiento jurídico y sus interrelaciones". TWINING WILLIAM. Derecho y Globalización. Universidad de los Andes. Instituto Pensar.
- 9 "En síntesis, el desarrollo de la economía de mercado parece impulsar una intervención pública creciente sobre los intercambios privados, a través de tres factores. Primero: la ampliación continúa del campo para la definición de derechos, su precisión y las garantías de su cumplimiento. Segundo: mayores requerimientos de coordinación autoritaria, a través de información y supervisión arbitrales sobre las consecuencias de una producción cada vez mas masiva y sofisticada; a esto suele añadirse una demanda creciente por investigación estrategia, en algunos casos sin rentabilidad inmediata; y cuando la posee, proclive a conflictos sobre su adecuada apropiabilidad. Tercero: el socavamiento de limitaciones morales por avances de la racionalidad mercantil, y por ende la sustitución creciente de normas éticas tradicionales e implícitas por códigos explícitos de conducta, detallados, sancionados y administrados por autoridades competentes. Teorías Jurídicas y Económicas. del Estado. Universidad Externado de Colombia. Director Homero Cuevas. PG 115.
- 10 "El mundo del derecho ha reconocido que el campo jurídico como disciplina autónoma murió por necesidad propia - RICHARD POSNER-. Los juristas en los países de derecho escrito están cada vez más conscientes de que el argumento económico inevitablemente mejorara el derecho y la sociedad. Además vastas zonas de derecho estatutario se crearon con base en esta nueva disciplina". ROEMER, ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho". PG 88.
- 11 Ahora bien, dada la variedad normativa antes señalada es difícil de determinar cual es el modelo económico que establece la Carta, pero en definitiva se puede concluir que se trata de un modelo mixto que mezcla elementos de naturaleza liberal con otros propios de una economía dirigida, típicos del constitucionalismo del Estado social, en el que en definitiva estos últimos gozan de primacía. Así lo ha entendido la Corte Constitucional que en completa consecuencia con el calor que le ha asignado a la cláusula de Estado Social se ha pronunciado por la existencia de un modelo cierto, que si bien no es completamente rígido, pues permite cierto margen de maniobra en su definición a los poderes públicos – margen cada vez mas reducido en virtud de la línea jurisprudencia, contiene una serie de elementos insoslayables que lo determinan. Teorías Jurídicas y Económicas. del Estado. Universidad Externado de Colombia. Director HOMERO CUEVAS. PG 192.
- 12 "En la relación de propiedad de una sociedad occidental industrializada no es la posesión lo que es convertido por la ley en propiedad privada, sino una posesión acompañada PRE jurídicamente de un elemento – valor voluntarista el cual es lo único que puede ser convertido en propiedad privada.

- En e este elemento –valor de voluntad, manifiesto ya en las sociedades mercantiles anteriores a la sociedad capitalista, es que se apoya el derecho”. GUIDO I. RISSO – Economía y Derecho. PG 50.
- 13 “Los mercados están constituidos por conjuntos de contratos, y por ello sus costos de operación dependen de la claridad sobre los derechos y sus procesos de transferencia, de la eficacia de los instrumentos para su respeto y de las garantías de cumplimiento sobre los compromisos. En general, mientras mas difusos sean los derechos, mayor es la cantidad de confusiones, superposiciones y encartamientos”. *Teorías Jurídicas y Económicas del Estado*. Universidad Externado de Colombia. Director HOMERO CUEVAS. PG 113.
- 14 “Evidentemente la economía se constituye como un elemento manipulador, del derecho contractual, toda vez que el contrato no es mas ni menos que el formato jurídico de una operación económica, en un mercado en el cual reina, el estado de naturaleza, donde como ya nos advirtiese THOMAS HOBBS, allí, el hombre es el lobo del propio hombre, en términos modernos, el homo economicus”. GUIDO I. RISSO – Economía y Derecho. PG 53-54.
- 15 “Este comportamiento económico que se le impone al derecho, a su vez también por un modo particular vigente, nos muestra como en una economía de especulación para el beneficio privado, la actividad económica del capitalista constituye el mayor de los bienes jurídicamente tutelados”. GUIDO I. RISSO – Economía y Derecho. PG 55.
- 16 “¿Qué aporta la economía a sus vecinos? Al derecho: limitaciones, A la ciencia política: una teoría. ¿Qué es lo que la economía aprende de los vecinos? Del Derecho: un marco de referencia. De la ciencia política: datos” – BUCHANAN JAMES (1966). ROEMER ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 55.
- 17 “El estudio de la historia jurídica y del derecho comparado es importante, ya que las diferencias significativas en la estructura de las instituciones jurídicas solo aparecerán, probablemente, cuando existan diferencias en las condiciones de costos que la sociedad enfrenta. Desde luego, los estudiosos del derecho se han percatado desde hace tiempo de la importancia de os estudios históricos y comparativos, pero estos estudios han sido en su mayor parte descriptivos. El análisis económico del derecho ofrece un marco analítico que puede proporcionar una dirección unificada al trabajo comparativo e histórico” - Cf KITCH. ROEMER, ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 18”
- 18 “Para el abogado, el Derecho comparado constituye el acceso a un instrumento que le permite entender la manera en que se plantean y resuelven las diversas instituciones en otros sistemas jurídicos, lo que le ayuda en su reflexión sobre sus propias instituciones y, por ese medio, a encontrar el modo de proponer nuevas soluciones a los problemas que enfrenta cada día en el ejercicio de su profesión. PEREZNIETO CASTRO LEONEL. Universidad Nacional Autónoma de México – ITAM. 2002. El derecho comparado debe resolver las accidentales y divisivas diferencias en los sistemas jurídicos de los pueblos que se encontraran en etapas de desarrollo cultural y económico similares, así como reducir la cantidad de divergencias en materia legal, que podían atribuirse no tanto a las características políticas, morales o sociales de los diferentes países, cuanto al accidente histórico o a circunstancias temporales o contingentes. LAMBERT. PG 4
- 19 “Pese a todo lo anterior, el derecho comparado sigue ocupando un lugar bastante modesto en los programas académicos. LAMBERT señalaba que la sociedad se beneficiaría muchísimo se concediera un lugar importante al derecho privado comparado –el cual representa el núcleo de esta rama del derecho- en los estudios académicos. Pues si se establecieran principios de derechos generales claros y consistentes, se promovería el comercio internacional y mejorarían los niveles de vida, y si los juristas se asomaran más allá de sus fronteras nacionales, los intercambios internacionales se incrementarían. Los abogados del futuro tendrían que cursar asignaturas relacionadas con la “legislación común comparada” y el derecho comparado mientras estudiaran en la universidad. Esto revigilaría a la vez que enriquecería el estudio de sus propias leyes, el cual, al descuidar los principios vinculados con los detalles doctrinales, limita progresivamente la interpretación de los textos reales”. PG 5 LAMBERT.
- 20 “El hombre razonable del derecho no es muy diferente del hombre racional de la economía”. ROEMER, ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 12
- 21 “Ahora bien, precisamente el derecho comparado nos permite vislumbrar los principios generales, que sirven al economista para descubrir las condiciones sociales de ciertas reglas de derecho; de igual forma, mediante las comparaciones que

- realiza a lo largo del tiempo, es de gran utilidad para el historiador del derecho. Con frecuencia, desconciertan a los estudiantes de hoy las disputas textuales, las áridas logomaquias y las demostraciones lógicas, las cuales impiden observar los problemas latentes detrás de estas fachadas técnicas. Por estas razones LAMBERT clamaba por un lugar para el derecho comparado en los programas académicos equivalentes al de los sistemas nacionales. PG 5.
- 22 "Solo puede hablarse de derecho comparado cuando median reflexiones comparativas específicas acerca del problema del que tratan los estudios. La experiencia indica que la mejor forma de alcanzar esto consiste en que el autor defina en primer lugar los aspectos esenciales de los sistemas legales nacionales, país por país, para luego utilizar este material como base de la comparación crítica, terminando con conclusiones acerca de la política mas apropiada por adoptar, lo cual puede exigir una reinterpretación del propio sistema del investigador.
- Las áreas cercanas de la ciencia del derecho que también se ocupan del derecho extranjero, y las cuales han de distinguirse de la especialidad que nos ocupa, son el derecho internacional privado, el derecho internacional publico, la historia del derecho, la etnología del derecho, y por ultimo, la sociología del derecho". PG 7.
- 23 "El punto central consiste en que el análisis económico del derecho habla a través de muchas voces. Con frecuencia esto se debe a que diferentes enfoques se adaptan a mejorar distintos problemas. En ocasiones, sin embargo, diferentes enfoques económicos hablan de manera distinta acerca de cuestiones que son idénticas" – OLIVER E. WILLIAMSON (1983). ROEMER, ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 41.
- 24 "Para la perspectiva neoinstitucional, el estudio del análisis económico del derecho tiene como meta la identificación de las variables instrumentales y de las cuestiones y procesos que fundamentan la operación de las instituciones jurídicas de significación económica". ALLAN A. SCHMID-. ROEMER ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 41.
- 25 "Desde el estudio de BUCHANAN y TULLOCK (1962), hasta los trabajos contemporáneos, los economistas se han esforzado por mostrar la racionalidad inherente a los comportamientos ilegales". GONZÁLES, JORGE IVÁN. La Ilegalidad, Los Meta ordenamientos y las Meta – preferencias. Economía Institucional. Revista de la Facultad de Economía. Numero 2. Primer Semestre de 2000. 47 PG.
- 26 "Es común afirmar que Colombia sobresale en el campo internacional por sus altas tasas de delincuencia, esto es, por el numero de asesinatos, secuestros, hurtos, actos de terrorismo, etc., con respecto al tamaño de la población". Ibidem. Economía Institucional. Revista de la Facultad de Economía. Numero 2. POSADA, CARLOS ESTEBAN y GONZÁLES FRANCISCO. El Gasto en Defensa, Justicia y Seguridad. PG 53.
- 27 "A pesar de su crecimiento casi exponencial, particularmente desde 1983, el análisis económico del derecho representa todavía una corriente de menor importancia en México. Con todo, su ritmo de crecimiento y la debilidad de sus adversarios dan la impresión de que el análisis económico del derecho llegara a ser pronto una tendencia importante en la investigación jurídica y en los asuntos de las políticas publicas. Cabe señalar que el saber jurídico en México es, en general, muy formalista y los estudiosos mexicanos del derecho tienen una mayor relación con los otros estudiosos en Europa, particularmente con académicos españoles, italianos y franceses, que con los estadounidenses creadores de esta disciplina. En la comunidad académica, hay pocas universidades mexicanas que muestren gran interés en el análisis económico del derecho. Entre ellas, puede mencionarse al Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). Del mismo modo, recientemente, se ha detectado cierto interés en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México". ROEMER ANDRÉS. Introducción al análisis económico del derecho. PG 95 – 97.
- 28 "La nueva economía institucional (NEI) no cuestiona de frente a la economía neoclásica. Sin embargo, institucionalistas como Coase, Eggerston y North sostienen que en el futuro la economía será institucional. No existirá economía mas que de las instituciones". Ibidem. LOZANO JAIME- Economía Institucional. Revista de la Facultad de Economía. Numero 2. Universidad Externado de Colombia. PG 165.
- 29 "El núcleo teórico del análisis económico del derecho que comparten todos los juristas – economistas, es la tesis que afirma que la teoría económica es capaz de predecir el comportamiento de los individuos en presencia de reglas jurídicas. En efecto, las normas del derecho son una suerte de fijación de precios para determinadas conductas,

como la multa por una infracción de tráfico. La teoría económica predice que los actores motivados únicamente por su propio interés elegirán su conducta en función de este precio. Desde esa perspectiva es posible examinar el ámbito de la responsabilidad civil, los criterios de imputación de responsabilidad, los incentivos a la inseguridad y los costos de administrar el sistema de responsabilidad civil. También se puede aplicar al derecho penal, es decir, a las conductas imputables penalmente, a la comisión de delitos, al carácter disuasorio del castigo, así como a la aplicación de justicia, esto es, a los costos judiciales, a los juicios y acuerdos y otros temas propios de la ciencia

jurídica"BEJARANO, JESÚS ANTONIO. El Análisis Económico del Derecho: Comentarios Sobre Textos Básicos. Economía Institucional. *Revista de la Facultad de Economía*. n.º 1, Noviembre de 1999, p. 155.

- 30 "En la medida en que sea posible lograr la "ubicación" metodológica del análisis económico del derecho, se terminara con muchas de las falsas y desproporcionadas expectativas que sobre el se han creado, y será posible también constituirlo como un método válido para explicar ciertos aspectos de las conductas jurídicas y para contribuir a la creación del derecho mimos". Ibidem: COSSIO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN. *Derecho y Análisis Económico*, p. 20.

