



---

# **Análisis sistémico de la economía y de la sociedad desde la juridicidad: el nuevo Derecho Económico**

---

**José Domingo Ramírez Gómez**

Profesor Área de Derecho Económico, Facultad de Derecho y  
Ciencias Políticas Universidad de Antioquia.

Correo electrónico: [josedomi@derecho.udea.edu.co](mailto:josedomi@derecho.udea.edu.co)

## **Análisis sistémico de la economía y de la sociedad desde la juridicidad: el nuevo Derecho Económico**

### **Resumen**

Derecho Económico es un concepto que aparece por primera vez después de la Primera Guerra Mundial en Europa para significar la intervención del Estado en la Economía. En los años 50's y 60's del siglo pasado, ante las fallas del Estado, se plantea que éste sólo debe circunscribir su papel a facilitar la acción de los mecanismos del libre mercado, enfoque denominado análisis económico del Derecho. Ante las fallas visibles, y ya estudiadas, del libre mercado, se propone el análisis sistémico de la economía desde la juridicidad como un enfoque metodológico útil y necesario para contextualizar las normas jurídicas; éstas son un medio, junto con instituciones como la democracia, el mercado y el Estado, para alcanzar un objetivo: inclusión social, equidad económica, y, en general, el desarrollo socio-económico.

**Palabras clave:** Derecho Económico; Análisis Económico del Derecho; intervención del Estado en la economía; libre mercado; fallas del Estado; fallas del mercado.

## **Análisis sistémico de la economía y de la sociedad desde la juridicidad: El nuevo Derecho Económico.**

*“Las ideas aquí desarrolladas tan laboriosamente son en extremo sencillas y deberían ser obvias. La dificultad reside no en las ideas nuevas, sino en rehuir las viejas que entran rondando hasta el último pliegue del entendimiento de quienes se han educado en ellas, como la mayoría de nosotros”.*

J.M. Keynes.

### **Introducción**

Nunca antes la humanidad se había encontrado en una encrucijada de cambios tan grandes y tan profundos como los que ahora se suceden. Estos cambios presentan grandes paradojas, tal y como son la clonación de seres vivos como punto máximo del desarrollo biológico del mapa genético, acompañado de personas que mueren sin conocer la visita a un médico o sin tener acceso a una droga que mejore su salud; podemos y queremos poner colonias humanas en la Luna y en Marte, pero no podemos proveer de vivienda digna a más de la mitad de la humanidad; hay riqueza para producir las armas de destrucción masiva más sofisticadas, pero millones de personas se acuestan con hambre. Infortunadamente la palabra crisis se repite por todas partes, sin encontrar solución aparente a esta situación.

El objetivo de este artículo es proponer un nuevo concepto de Derecho Económico, entendido éste no como una nueva rama del Derecho si no como una metodología para ponerlo en el contexto económico, político y social que lo debe y puede producir. El concepto de “análisis sistémico”, utilizado en la propuesta, significa entender que la realidad social es una sola y tiene las características de ser compleja, dialéctica, multicausal y estructural; no basta con fraccionarla o reducirla a fenómenos aislados para estudiarla, enfoque analítico heredado del enfoque europeo del siglo XVIII. Para una efectiva respuesta a los retos que nos impone el nuevo entorno socioeconómico, que produce fenómenos como los arriba mencionados, se debe comprender la necesidad de la interdisciplinariedad, el diálogo entre las distintas ramas de estudio y el trabajo conjunto entre los académicos.

Desde la Facultad de Derecho y Ciencias políticas de la Universidad de Antioquia se presenta a la comunidad académica una propuesta de nueva concepción del Derecho Económico que nos permita romper la unilateralidad que las concepciones tradicionales presentan.

### **1. Etapas del concepto de Derecho Económico**

En Europa, desde el final de la Primera Guerra Mundial, se acuña el concepto de Derecho Económico para designar con él la necesidad de regular una economía devastada por los daños ocasionados en este primer conflicto de carácter mundial. Dentro de este concepto se discute y se crea la justificación política para la intervención del Estado en la economía y se construyen los

mecanismos jurídicos que permitan la acción de los distintos órganos públicos en forma rápida y oportuna.

Aquí el Derecho Económico es la intervención del Estado por medio de normas jurídicas en la economía, con el fin de regularla y así alcanzar elementos de promoción del desarrollo. El centro es el Estado, se crea el denominado intervencionismo del Estado en la economía. Podemos decir que aquí se presenta un **enfoque político** en la relación Derecho-Economía, con lo cual se pretende ordenar la sociedad y la economía con el poder de imperio o de soberanía del Estado. Posteriormente se demostraría que este poder para ordenar la sociedad es limitado y de pocos alcances efectivos.

Siguiendo esta misma línea,<sup>1</sup> en el año de 1960, Ronald Coase, abogado estudioso de la relación entre Derecho y Economía, se avocaría a analizar el problema de las fallas del Estado al pretender regular excesivamente la actuación de los agentes económicos. En este mismo año, Coase publicaría su obra *“El problema del costo social”*, donde demuestra que los denominados costos de transacción tienden a paralizar la actividad económica, por lo que lo mejor es que el Estado actúe facilitando el libre mercado. En esta misma fecha se da inicio en Estados Unidos de Norteamérica a una serie de escuelas económicas que buscarán comprender los mecanismos del mercado y las actividades que el Estado debe desplegar para optimizarlos.

En este caso, el Derecho Económico es el análisis del impacto económico de las normas jurídicas y de las decisiones judiciales, examinándose, particularmente, si las normas jurídicas promueven el emprendimiento y empresarismo dentro de la lógica racional e individualista de la economía del siglo XIX, la cual es retomada por los teóricos norteamericanos para este propósito. Esta vertiente es conocida como Análisis Económico del Derecho, donde el centro es el Mercado y se crea una escuela desreguladora y de un Estado abstencionista. Se presenta un **enfoque económico**, entendiendo la economía como la libertad racional de la elección individual, es decir, el libre mercado es el fin primordial del Derecho Económico en este caso.

### 1.1 ¿Qué es el Análisis Económico del Derecho?

Es un enfoque o método para estudiar las consecuencias económicas, y particularmente en lo referido al crecimiento económico, de las normas jurídicas y de las decisiones judiciales. Para ello se parte de la inexorabilidad de las leyes de la economía.

### 1.2 Características básicas del Análisis Económico del Derecho

Las características básicas que sustentan el enfoque denominado Análisis Económico del Derecho son las siguientes:

- Se parte del agente económico individualmente considerado.
- Toma al ser humano como un individuo perfectamente racional.

---

<sup>1</sup> La del Derecho Económico como intervención del Estado en la economía.

- La Economía como ciencia técnica.
- Enfoque analítico, es decir, reduccionista.
- Énfasis en la lógica formal.
- Enfoque ahistórico.

Es muy importante recabar que el Análisis Económico del Derecho privilegia la eficiencia económica, por ello utiliza categorías centrales como el libre mercado, las ventajas comparativas, el “óptimo eficiente” (Wilfredo Pareto), el equilibrio general en la economía (León Walras), la relación costo-beneficio (teorema Kaldor-Hicks) y el problema del costo social (Ronald Coase).

Un ejemplo de aplicación de la escuela del Análisis Económico del Derecho en Colombia lo encontramos en el artículo 7, inciso primero, de la Ley 819 de 2003, “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 7. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el marco fiscal de mediano plazo”.<sup>2</sup>

## 2. Propuesta: un nuevo concepto de Derecho Económico

El Derecho Económico debe ser una disciplina de estudio o enfoque académico que nos dote de herramientas metodológicas y científicas de mayor fuerza explicativa y mayor capacidad predictiva a ser aplicadas en la comprensión de los fenómenos de desigualdad y exclusión a los que asistimos hoy en día en el mundo y, por consiguiente, en la búsqueda de respuestas efectivas a tales problemas.

El Derecho Económico es un enfoque de estudio del Derecho donde se busca que éste ayude a diseñar un conjunto de normas y de instituciones para que sea posible “construir la paz social” antes que mantenerla. De esta manera, la sociedad se toma como centro donde se deben crear unas Instituciones o formas políticas que asuman un rol activo, privilegiando el pluralismo social.

Aquí se presenta un **enfoque jurídico e institucional**, pero bajo el entendido de que el Derecho y las instituciones son creaciones sociales, no del Estado. Es decir, debemos estudiar sistémica y dialécticamente cómo han hecho y cómo deben hacer las sociedades para crear modelos sociales más incluyentes y más equitativos.

Existe otra forma de enfocar el estudio del Derecho en relación con la Economía, en la que no sólo es estudiar el impacto económico de las normas y las decisiones judiciales (Análisis Económico del Derecho) sino promover el desarrollo económico y social de nuestro país y de América Latina a través de

<sup>2</sup> Congreso de la República de Colombia. *Ley 819 de 2003, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”*. En: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0819\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0819_2003.html)

la juridicidad, de la institucionalidad o desde lo deóntico (desde el "deber ser"). Recuérdese que no se trata de que el Derecho sea el portador de un papel reactivo para "mantener la paz social" (tarea que se le endosa tradicionalmente a la juridicidad), sino que el Derecho debe jugar un rol proactivo y propositivo para ayudar a construir una sociedad próspera para todos.

## **2.1 ¿Qué es el análisis sistémico de la economía y de la sociedad desde la juridicidad?**

Es un enfoque o método para estudiar las consecuencias jurídicas o éticas de las decisiones económicas, especialmente en lo relativo al desarrollo económico, la inclusión social y la equidad. Para ello se parte de que el objetivo de la convivencia en sociedad del ser humano se presenta ante la necesidad de alcanzar unos fines u objetivos colectivamente deseables.

## **2.2 El análisis jurídico de la economía privilegia la *justicia* y la *equidad***

Thomas Robert Malthus sería el primer economista en descubrir que, paralelo al incremento de la producción, para amplios grupos poblacionales se presenta la imposibilidad de acceder a tal nivel de riqueza, lo que se denominó como teoría del subconsumo. Luego, Carlos Marx encontraría que el sistema de producción masivo promovido por la misma economía de libre mercado aparejaba un problema estructural: la acumulación y concentración del capital, consecuencia de la reproducción del mismo. Más tarde, en su libro "*Teoría de la clase ociosa*", Thorstein Veblen va a demostrar que un imperativo del ser humano, en la convivencia con los demás, es la emulación en riquezas, jerarquías y actitudes que lo distinguen o diferencien de los otros, poniendo en entredicho el principio ortodoxo de la racionalidad humana.

La gran depresión económica de la década 1930-1940 en Estados Unidos de Norteamérica fue el gran golpe contra la pretendida teoría del automatismo y equilibrio del mercado, haciendo pregonar a Keynes la necesidad de intervención del Estado en la economía. Para el gran economista Kenneth Arrow, los sistemas de elección social, tanto en lo político -en el caso de la democracia- como en lo económico -con la institución del Mercado-, son imperfectos, tal vez no tanto como otros, pero imperfectos al fin y al cabo. Este autor crea una serie de axiomas y corolarios para demostrar lo mencionado, a los que se han denominado "*Teorema de la imposibilidad de Arrow*".

Con este corto recorrido por las teorías de algunos autores se demuestra que detrás de la pretendida inexorabilidad de las leyes del libre mercado se encuentra una gran falacia, que al perseguir como elemento básico en las políticas económicas la eficiencia, desdeñamos los valores centrales de equidad, solidaridad, función social de la propiedad y de la empresa y la prosperidad general y participación de todos en la economía como fines centrales del Estado.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Ver, entre otros, los artículos 1, 2, 58 y 333 de la Constitución Política de Colombia.

### 2.3 Ejemplo de aplicación del análisis jurídico de la economía

Constitución Política de Colombia. Artículo 60. “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia”.

### 2.4 Postulados básicos

Es pretensión de la ciencia, bajo el enfoque analítico del siglo XVIII, encontrar la *esencia* del objeto de estudio, ya sea del Derecho, de la Política o de la Economía. Tanto los partidarios del derecho natural como los del derecho positivo tienen esa pretensión: la búsqueda de la *verdad*, de lo *absoluto* y de lo *universal*. Esto, que es una aspiración o una ilusión, debe superarse si queremos encontrar diagnósticos efectivos y construir soluciones reales a los problemas que aquejan a nuestra población, lo cual es parte de la tarea del nuevo Derecho Económico.

Es por ello por lo que hoy en día ya no se busca la *verdad* o la *esencia* de los fenómenos políticos sino los “consensos de convivencia” en sociedad; por ejemplo, buscar la justicia es complicado, pero la equidad (es decir, la justicia en cada caso particular) sí se puede acordar más fácilmente<sup>4</sup>. Todo lo anterior, dentro de un marco que contenga los siguientes postulados:

- La Economía es una ciencia social.
- Las instituciones son medios, el fin es el desarrollo, la inclusión social y la equidad.
- El sistema de libre mercado tiene fallas.
- Enfoque sistémico y estructural para el estudio del Derecho Económico.
- Lógica dialéctica.
- La historia como ciencia auxiliar.

---

<sup>4</sup> Así, por ejemplo, es fácil ponernos de acuerdo en la injusticia que encarna los miles de niños abandonados a su suerte en las calles de una ciudad, o la falta de verdad y reparación a las víctimas en los procesos de paz con grupos al margen de la ley. En este sentido se debe entender el concepto de equidad.