
POLÍTICA DE MEJORA NORMATIVA EN EL DISTRITO DE CARTAGENA: UNA MIRADA DESDE LA APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO

Luis Eduardo Corrales Tordecilla¹

Resumen

El presente artículo analiza desde la óptica de la teoría del análisis económico del Derecho cómo la implementación de Política de Mejora Normativa en el Distrito de Cartagena, contemplada en el plan de Desarrollo 2024-2027 “Cartagena Ciudad de Derechos” es “una política explícita, dinámica y coherente”² del gobierno Distrital, en busca de una eficiente producción normativa que redunde en actos administrativos de alta calidad, justos y necesarios.

En efecto, el Distrito de Cartagena a través de los Decreto 0708 de 2023, el Plan de Desarrollo 2024-2027, y el Decreto 1877 de 2024 la sección II - Producción Normativa- contempló -aunque implícitamente- conceptos estructurantes del análisis económico del Derecho, lo cual es el resultado de

¹ Abogado de la Universidad de Cartagena, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario del Distrito de Cartagena, Magister en Derecho en Derecho Privado, Persona y Sociedad con énfasis en Transporte, Logística e Infraestructura, Universidad Externado de Colombia, Cartagena -Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9319-5271>

² MONROY Daniel Alejandro, avances y tareas pendientes de la “Política de Mejora Regulatoria en Colombia”. Revista de derecho y economía, n.º 60, julio - diciembre 2023, pp. 3-7, tomado de <https://revistas.uexternado.edu.co/challenge>.

su génesis en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE, que a través de la Recomendación del Consejo de la OCDE, adoptada el 9 de marzo de 1995, impartió directrices para el mejoramiento de la calidad de la regulación en el gobierno,.

Veremos como las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria, correspondiente a memoria justificativa y análisis de impacto responden a conceptos estructurantes del análisis económico del Derecho como la eficiencia y la optimización.

En ese sentido, la memoria justificativa, es grosso modo un instrumento para determinar la eficiencia, entendida como el medio que conlleva a “la elección de la mejor alternativa permitida por las restricciones”³, es decir, permiten que el Distrito en su aplicación, evalúe si la expedición de una norma es la solución a un problema determinado.

Por su parte, el análisis de impacto es el responsable que se evalúe la eficacia y optimización con el proceso de expedición de actos administrativos, pues a través de su aplicación el distrito puede determinar el grado de cumplimiento del acto administrativo, pero además advertir los efectos positivos y negativos de su aplicación, lo cual resulta de gran utilidad para determinar los incentivos y controles con los que la norma pretende asegurar su eficacia.

Palabras clave: Mejora normativa, Análisis económico, eficiencia, eficacia, externalidades, beneficio social, costo social, incentivos, intervención, regulación, norma.

Abstract

This article analyzes, from the perspective of the theory of economic analysis of law, how the implementation of the Regulatory Improvement Policy in the District of Cartagena—as outlined in the 2024–2027 Development Plan “Cartagena City of Rights”—constitutes “an explicit, dynamic, and coherent policy” of the District government, aimed at efficient regulatory production that results in high-quality administrative acts, fair, and necessary.

³ COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*. Op. cit., p. 26.

Indeed, the District of Cartagena, through Decree 0708 of 2023, the 2024–2027 Development Plan, and Decree 1877 of 2024, Section II—Regulatory Production—incorporated—albeit implicitly—structural concepts of the economic analysis of law, which stems from its origins within the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). Through the OECD Council Recommendation adopted on March 9, 1995, the OECD provided guidelines for improving the quality of regulation in government.

We will see how the stages of the regulatory governance cycle—specifically the explanatory memorandum and impact analysis—align with foundational concepts of the economic analysis of law, such as efficiency and optimization.

In this regard, the explanatory memorandum is, broadly speaking, an instrument for determining efficiency, understood as the means leading to “the selection of the best alternative permitted by the constraints,” that is, it allows for the District, in its implementation, to assess whether the issuance of a regulation is the solution to a specific problem.

Impact analysis, on the other hand, is responsible for evaluating the effectiveness and optimization of the process of issuing administrative acts, since through its application the District can determine the degree of compliance with the administrative act, but also identify the positive and negative effects of its application, which is extremely useful for determining the incentives and controls through which the regulation aims to ensure its effectiveness.

Keywords: Regulatory improvement, Economic analysis, efficiency, effectiveness, externalities, social benefit, social cost, incentives, intervention, regulation, regulation.

Introducción

Con la formulación del documento Conpes 3816, El Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia, adoptó la metodología de análisis de impacto como sustento de la política de mejora normativa que estableció la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE.

Según el mencionado documento “La producción normativa puede ser entendida como el proceso por medio del cual el Gobierno Nacional establece reglas de juego mediante instrumentos jurídicos, las cuales pueden incidir tanto en la esfera social como económica, y se encuentran orientadas a garantizar mayores niveles de bienestar para la sociedad, así como un mejor entendimiento entre esta última y el Estado”.

Ahora bien, de acuerdo con la OCDE reglamentación es “el conjunto de instrumentos y de decisiones de carácter jurídico- la constitución, la legislación formal, las normas con fuerza de ley, los decretos, las ordenanzas, las normas, las licencias, los planes, los códigos, e incluso a veces la reglamentación 'gris', como las recomendaciones y las instrucciones — por medio de los cuales los poderes públicos definen las condiciones en las que se han de comportar los ciudadanos y las empresas. Se puede comprobar que las leyes son solo un subconjunto, ciertamente importante, de los textos que componen la reglamentación aplicada en un país”⁴.

Conforme lo anterior, para el documento Conpes una política de Mejora Normativa asegura la eficiencia económica y social de las normas al incorporar herramientas durante el proceso de creación de esta, con el fin de identificar un objetivo de política pública, evaluar alternativas y adoptar la norma a través de un proceso de toma de decisiones basado en evidencias para la solución de la problemática.

⁴ OCDE, *La transformación de la gestión pública. Las reformas en los países de la OCDE*, pp. 91-101. Obra citada por Vicher Garcia, Diana, a Reforma Regulatoria desde la perspectiva de la Organización para la Cooperación el Desarrollo Económico, Buen Gobierno, núm. 3, julio-diciembre, 2007, pp. 152-180 Fundación Mexicana de Estudios Políticos y Administrativos A.C. Ciudad de México, México

En razón a los anteriores lineamientos, la Presidencia de la República expidió el Título 2 de la Parte 1 del Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, en la cual señaló que la finalidad de establecer directrices generales de técnica normativa es “racionalizar la expedición de decretos y resoluciones, dotar de seguridad jurídica a los destinatarios de la norma, evitar la dispersión y proliferación normativa, así como optimizar los recursos físicos y humanos utilizados en esta actividad, con el propósito de construir un ordenamiento jurídico eficaz, coherente y estructurado a partir de preceptos normativos correctamente formulados” (artículo 2.1.2.1.2.).

En virtud de lo anterior, en su artículo 2.1.2.1.6. dispone de la metodología de la memoria justificativa como método para decantar el análisis de las razones de oportunidad y conveniencia (numeral 1.), El impacto económico, si se requiere, el cual deberá señalar el costo o ahorro de implementación del respectivo acto administrativo (numeral 4.).

Es pertinente adelantarnos un poco en la línea de tiempo para indicar que, si bien con la expedición del Decreto 385 de 2026, se sustituye el título 2 del Decreto 1081 de 2015, en relacionado con las directrices generales de técnica normativa, se mantuvo como finalidad específica de la técnica normativa “Optimizar el uso de recursos físicos, económicos y del talento humano requeridos en los procesos de producción normativa y Fortalecer la validez, eficacia, coherencia y estructura del ordenamiento jurídico vigente, mediante la producción de preceptos normativos correctamente formulados”.

De igual forma, en términos ontológicos mantuvo la figura de la memoria justificativa, aunque con mayor contenido de tipo jurídico, en el numeral 14 dispone que será requisito de la memoria justificativa “El análisis económico, financiero, fiscal o administrativo de los posibles efectos del acto de carácter general y abstracto. En caso de que dicho tipo de regulación cuente con una metodología de análisis económico establecida por la ley o acto administrativo, se podrá anexar para tal fin”.

Pues bien, en el Decreto 0708 de 2025 el Distrito de Cartagena adoptó el modelo de mejora normativa señalando las fases de implementación de esta (artículo 2º), entre las cuales se encuentran Diseño de la regulación: Memoria

justificativa de los proyectos normativos el Análisis de Impacto Normativo (2°).

Desde esta especie de relatoría de las normas, pertinentes al presente trabajo, se advierte como se hace repetitivo los vocablos de eficiencia, eficacia y optimización que de entrada permite al lector advertir que, si bien estamos en el terreno de lo jurídico, existe un aroma relacionada con la economía, que muchas veces puede pasar desapercibido, o como una lectura intuitiva acerca de principios contenidos en una norma, cuya razón de ser responde de manera exclusiva a la filosofía del derecho o a la dogmática jurídica.

Pues, en el presente trabajo mostraremos como ese aroma relacionada con la economía ha sido introducida de manera totalmente consciente y analizaremos las normas para la mejora normativa que a nivel Distrital se han expedido, desde la óptica del análisis económico del Derecho, entendida en nuestras propias palabras como un método, para analizar el sistema normativo, en el cual, se utilizan herramientas aplicadas, en el estudio de la economía, dentro del marco de las instituciones que le son comunes⁵.

Desde esta óptica, concuerdan los autores en que, si bien todas las herramientas de la economía están a disposición del AED, específicamente, se utilizan en su estudio, los instrumentos concernientes a la *microeconomía* y la razón se ser, según, Cooter y Ulen, consiste, en que “La microeconomía se ocupa de la toma de decisiones por parte de los individuos y grupos pequeños, tales como la familia, lo clubes, las empresas y las oficinas gubernamentales” y, esto permite, al análisis del derecho determinar los reales efectos o consecuencias de la aplicación de determinadas normas y/o reglas, comparando las conductas reguladas, frente a las preferencia de conducta de los individuos⁶.

En ese sentido, la primera parte del trabajo responde al lector sobre una aproximación teórica al “*Análisis Económico del Derecho*” entendido como

⁵ CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortisoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025.

⁶ Ibidem

una metodología que considera que la norma, al igual que el sistema de precios, es un mecanismo para determinar la forma de comportarse de sus destinatarios a través de incentivos y controles, de cara a los recursos limitados, la racionalidad y sus preferencias.

La segunda parte, permite al lector conocer la estructura de las normas relacionadas con la mejora normativa en el Distrito de Cartagena, en los aspectos pertinentes desde la expedición del Decreto 0708 de 2023, el Plan de Desarrollo 2024-2027 y del Decreto 1877 de 2024, en contraste con los fundamentos del análisis económico del Derecho, brindando una perspectiva alterna a la manera como se planifican la creación de una norma distrital, de cara a su eficiencia, eficacia y optimización de sus efectos frente a un problema específico.

En efecto, resulta de gran utilidad tanto para el lector desprevenido, el curioso y especialmente aquellos que por sus funciones tiene un acercamiento en las etapas de planeación y formación de los actos administrativos, pues brinda las aproximaciones teóricas que permitirán la mayor comprensión acerca de la utilidad de la metodología de los análisis de impacto para determinar la necesidad de expedir un acto administrativo regulatorio o de carácter general, o si siendo necesario, la forma en que está estructurada (redacción + supuesto + consecuencia) surte los efectos esperados o si por el contrario es una invitación legítima a los destinatarios para su incumplimiento.

1. Aproximación teórica al “Análisis Económico del Derecho”

La mayoría de las definiciones, acerca del análisis económico del derecho (en adelante AED), se refieren a la forma como este aborda su objeto de estudio, es decir, a cómo, desde la perspectiva y las herramientas de la economía, se hace un análisis de las normas o reglas⁷. Si utilizáramos, la forma de un silogismo, para concluir, una aproximación a una definición del análisis económico del derecho, obtenemos el siguiente ejercicio:

⁷ CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025,

La premisa mayor de la que parte este análisis, de acuerdo con Kluger²⁰, consiste en que los individuos son seres racionales, cuya elección de decisiones ante cualquier situación o problema, está encaminada a obtener el mayor provecho para sus intereses o propósitos individuales.

Por lo tanto, la premisa menor supone que si toda regla jurídica tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, le es aplicable “la lógica del sistema de precios”⁸, por lo tanto, las normas se traducen en incentivos de conducta para los individuos⁹.

La conclusión, en nuestro modo de ver, es que el AED es un método, para analizar el sistema normativo bajo la lógica y herramientas de la economía que evalúa sus consecuencias desde la perspectiva económico-conductista, lo cual implica que la norma jurídica debe extenderse más allá del análisis acerca de lo que es socialmente deseable o necesario, para adentrarnos en un esfuerzo por “ver a través” de dichas normas jurídicas las conductas individuales que son capaces de inducir”¹⁰.

Pues bien, desde esta óptica, Pinzón indica que:

“La economía se ha preocupado por los efectos que se desprenden de la toma de decisiones, en este sentido, posee una visión teleológica o consecuencia lista de la realidad, en donde los resultados usualmente se analizan a partir de un criterio de eficiencia, que responde a una lógica de escasez, bajo la cual, se deben buscar soluciones que generen los mejores resultados a los menores costos”¹¹

⁸ PINZÓN, Mauricio. *Aproximaciones al análisis económico del derecho.*, p. 34.

⁹ CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortisoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico.* Tesis de maestría. 2025, p. 2.

¹⁰ ROEMER, Andrés. *Derecho y economía: una revisión de la literatura. Ensayo El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos.* México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas A.C., 2000, p. 20.

¹¹ PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al análisis económico del derecho.* p. 30

Por su parte, para Lozano¹², “el enfoque positivo, desarrollado en detalle por la visión tradicional del AED, se usa para conocer de manera descriptiva los efectos económicos (pasados, presentes o futuros) de la normativa y para medir su eficiencia”.

En palabras de Bullard, “si un sistema de predicción de conductas (la economía) se junta con un sistema de regulación de conductas (el derecho) la ventaja es obvia. Si quiero regular la conducta, saber cómo las personas se comportarán me permite generar mejores normas, estén estas en una ley, en un estatuto o en un contrato”¹³.

En efecto, Kruger, señala que, metodológicamente, el análisis económico del derecho gira en torno a la eficiencia de las acciones de los individuos, quienes se presumen racionales y optimizadores de sus decisiones¹⁴, por lo tanto, en esta metodología, el sistema legal, es un sistema de incentivos, diseñado para que los individuos respondan a ciertos comportamientos, según la asignación de derechos que pretenda el régimen normativo que lo contextualiza¹⁵.

De acuerdo con los anteriores planteamientos, el AED puede ser entendido como, una “metodología incluyente que pretende poner sobre un mismo escenario de estudio, una interpretación deontológica y una interpretación teleológica”¹⁶,

Desde nuestra perspectiva, el AED, busca poner sobre un mismo plano cartesiano dos variables diametralmente opuestas y paralelas, en el eje “x” se señalará la escala de los deberes u obligaciones del individuo que satisfacen lo correcto socialmente, y en el eje “y”, las consecuencias del individuo que satisfacen su bienestar o evitan males peores. Constituyen premisas que intentan conciliar los efectos de la búsqueda de la eficiencia, en la satisfacción del bienestar; es decir, corrientes del pensamiento, que buscan determinar si la norma es capaz de generar los incentivos suficientes

¹² Citado en: PERALTA FIGUEREDO, Gloria Alicia. *Teoría y puesta en práctica del análisis económico del derecho colombiano.*, p. 11.

¹³ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía:...*, p. 12.

¹⁴ KLUGER, Viviana. *Análisis Económico del Derecho.*,cit., p. 9.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 21.

¹⁶ PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al análisis económico del derecho.*, p. 32.

para que el agente opte por las acciones correctas socialmente, frente a aquellas que maximicen sus decisiones individuales, o, si estas normas, permiten que la decisión de hacer lo correcto, tenga consecuencias de bienestar para quién toma la decisión¹⁷. (negritas fuera de texto).

Debido a los límites del trabajo y, por ser los más relevantes, nos aproximaremos teóricamente a los rasgos generales que identifican a las siguientes herramientas utilizadas en la aplicación de la metodología de interpretación del análisis económico del derecho, como son: Los derechos de propiedad, los incentivos y la eficiencia

1.1. Los Derechos de Propiedad

En su acepción utilitarista podemos definir el Derecho de propiedad como las reglas que facultan o restringen la disposición y ejercicio que se tiene sobre uno o varios bienes¹⁸.

Schafer, sugiere que los derechos de propiedad son el punto de encuentro entre la teoría económica y las reflexiones jurídicas sobre los modos de comportamiento de los hombres frente a los bienes y los costos de su inobservancia. Para el citado autor, “*La fundamentación de este punto de vista reside en que el valor de un bien se determina por la atribución originaria de derechos de actuación sobre él*”¹⁹.

En esencia, a nuestro modo de ver, ya no estamos frente a un abstracto supuesto normativo (legal) de reconocimiento de la titularidad de un derecho específico, “propiedad”, estamos -sin excluir aquella acepción frente a la posibilidad de generar intercambio a través de la valoración de recursos o bienes derivados de los derechos que lo presiden, entre otros, usos, usufructo,

¹⁷ CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025, p. 3.

¹⁸ AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económica*, cit., p. 213.

¹⁹ SCHAFFER, Hans-Bernd. *Manual de análisis económico del derecho civil*, 1. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p. 82.

exclusión, modificación. Es en este punto donde para Cooter y Ulen, se entrelazan las teorías legales, con las teorías económicas.

Bajo esta óptica, para Ayala²⁰, la propiedad se clasifica en:

a. No Propiedad. Como su nombre lo indica, se refiere a aquellos bienes donde existe la ausencia de derechos de propiedad, determinados por la imposibilidad de definición de derechos, control y exclusividad sobre los mismos.

b. Propiedad Comunal. Se refiere al ejercicio de la propiedad sin exclusión, sobre un mismo bien. En ese sentido, toda la comunidad tiene el uso aunque no puede disponer de los mismos. Para Ayala, la ausencia de la exclusión puede conducir a grandes **externalidades**, por el uso predatorio de estos bienes²¹. En ese sentido, lo más desgastante en este caso, es poner de acuerdo con toda la comunidad para el uso, lo cual implica, un alto costo de la negociación con el fin de evitar el oportunismo.

c. Propiedad Privada. Aquella sobre la cual se reconoce el derecho de exclusión de su propietario frente al resto de los ciudadanos.

d. Propiedad Estatal. “Se refiere a la modalidad en la cual el Estado excluye a cualquier persona o entidad del uso de los derechos de propiedad declarados estatales”.

1.1.1. Externalidades

Desde el punto de vista de las consecuencias, las externalidades son los efectos no previstos de una actividad que asumen y padecen aquellos que no participan en su producción, ejecución o consumo.

La literatura utiliza como ejemplo sencillo, pero ilustrativo, el de la fábrica que contamina el ambiente de los vecinos, sin asumir costos de prevención o de compensación por el daño ocasionado.

²⁰ AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*, p. 225.

²¹ AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*. Op. cit., p. 228.

Así como ese ejemplo, la vida cotidiana nos brinda muchos ejemplos de actividades que por el uso de la propiedad común o bienes de uso público generan externalidades, como la contaminación producto del uso de vehículos, los accidentes de tránsito etc.

Pero no todas las externalidades son negativas, hay algunas positivas como por ejemplo las personas que se benefician del alumbrado público sin pagar por el servicio correspondiente, o los que se benefician de las obras públicas sin pagar los impuestos correspondientes.

Para algunos autores, las externalidades en muchas ocasiones generan resultados ineficientes lo cual ocasiona una divergencia entre el costo social y el costo privado²².

Bullard González, trae como ejemplo la fábrica que contamina el ambiente para producir llantas, que recibe sus utilidades por la producción, lo cuales difieren del costo que genera al no asumir los daños que por contaminación ocasiona a terceros, naturalmente su incentivo es a producir más llantas, aun cuando el valor de los daños por contaminación supere los beneficios, pues, sencillamente no los asume. Es del caso que por cada llanta que produzca reciba \$100 /u de utilidades y ocasiona \$150/u de daños. Escenario en que lo ideal es dejar de producir llantas pues el resultado es una pérdida de \$50/u que asume la sociedad (costo social).

Otro de los grandes ejemplos de las externalidades es el denominado por la literatura como “la tragedia de lo común”, donde un bien común es usado y consumido su beneficio sin restricción alguna. Así, el sobre uso o el agotamiento del bien o servicio se distribuye entre todos sin importar que tanto sea usado por unos o por otros, lo cual lo convierte en una externalidad.

Desde el punto de vista económico y normativo, ambos escenarios son propicios para que existan normas con las cuales intervenir de manera eficiente las actividades de las personas y/o el uso de bienes públicos.

²² BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2020, p. 154.

1.2. Los Incentivos

Los incentivos “se refieren a los estímulos que, mediante el mercado, la regulación o las normas, permiten mejorar la utilidad de los consumidores o los beneficios derivados de la producción”⁹¹. Estamos frente a las condiciones-herramienta que, utiliza el AED para determinar o conocer la forma en que las reglas inciden o estimulan de manera racional la toma de decisión de los individuos.

En concordancia con lo anterior, en el prólogo de su libro, “La Economía del Bien Común” Jean Tirole, afirma, que el comportamiento de los individuos es el resultado de la aplicación de los incentivos “materiales o sociales”, más nuestras preferencias. Como consecuencia de lo anterior, Cooter y Ulen²³, señalan que las consecuencias contenidas en las reglas son comparables con los precios en el mercado, los cuales determinan que el individuo consuma más o menos un producto o mandato, es decir, tanto los precios como las sanciones comparten naturaleza de incentivos.

Como reflexión propia, podemos afirmar que los incentivos son un fin en sí mismos, a pesar de que se constituyen en una herramienta, a través de la cual, las instituciones intentan interferir en la toma de decisiones de los individuos. En efecto, mediante la elaboración de incentivos, lo que se busca, es conciliar la racionalidad de las preferencias de los individuos con los efectos previstos por la regla. Hacer que los individuos se comporten conforme al supuesto de hecho de la norma es la misión de los incentivos. Así, permiten la observación de comportamientos específicos sobre los cuales se deben elaborar nuevos incentivos para reducirlos o estimularlos según el propósito de la regla²⁴.

²³ COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*, p. 13.

²⁴ CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. 2025, P. 18

1.3. La Eficiencia

En términos generales la *eficiencia* es la utilización de los recursos disponibles de tal forma que no sea posible, ni con la misma cantidad, ni a un menor costo, obtener más del beneficio obtenido, es decir, es la búsqueda de los individuos de aquella opción que les represente el mayor beneficio, que, además, es insuperable, de cara a sus preferencias en un contexto donde los recursos para ordenar, clasificar y adquirir son limitados²⁵.

A partir del concepto y alcance de la eficiencia, surge una pregunta natural y obligatoria consistente en ¿cómo se aborda el estudio de las elecciones eficientes en aquellos escenarios donde confluyen la búsqueda de la eficiencia de dos o más individuos?

La respuesta la trae, la teoría económica, en la utilización de una de sus herramientas principales, conocida como el, Optimo de Pareto, también llamada, Eficiencia de Pareto.

En palabras de Schafer, “Se entiende por eficiencia de Pareto una situación social en la que solo se consigue una mejora para alguien, si al menos otra persona sufre por tal motivo un perjuicio”²⁶. En ese sentido, (al que en propios términos llamo negativo), estamos en el escenario donde un grupo de individuos está obteniendo el mayor beneficio de los recursos asignados, de tal suerte que, beneficiar de manera individual a uno solo, implica que, algunos de los individuos se les reste su beneficio para incrementar el del otro.

En concepto de Bullard, al que yo llamo positivo, se entiende que una situación *es* Pareto-eficiente, “cuando una persona mejora sin empeorar la situación de ninguna otra, o, en otras palabras, el mundo está mejor si al menos uno mejoró y nadie empeoró” 104.

Es este el escenario natural de las normas de carácter general, buscar el punto óptimo entre las preferencias maximizadora de los individuos y las soluciones socialmente correctas, debe ser la conclusión del ejercicio

²⁵ Ibid., P. 19

²⁶ SCHAFFER, Hans-Bernd. *Manual de análisis económico del derecho civil*. Op. cit, p. 40.

consciente de la aplicación de la metodología de la mejora normativa. La protección del Derecho al uso y goce de los bienes de uso público frente al Desarrollo de la inversión y capital privado, y la función social de la propiedad es un claro ejemplo de la tensión que se puede resolver desde la generación de normas o actos administrativos óptimos, sin perjuicio de las resoluciones judiciales en manos de terceros vía resolución de tensiones entre Derechos.

2. Política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, una mirada desde la aproximación teórica del análisis económico del Derecho

Para los efectos que se buscan con el presente artículo, es necesario conocer la estructura de las normas relacionadas con la mejora normativa en el Distrito de Cartagena en sus aspectos pertinentes y comunes, desde la expedición del Decreto 0708 de 2023, por medio del cual se establecen medidas para la implementación de la Política de Mejora Normativa en el Distrito de Cartagena, pasando por el componente impulsor de avance de “Fortalecimiento Institucional e Innovación Administrativa”, y su programa de “mejora normativa del Distrito de Cartagena de indias”, hasta la sección II -Producción Normativa- del Decreto 1877 de 2024,

Habiéndose dejado claro lo anterior, y en contraste con los fundamentos del análisis económico del Derecho, brindaremos una perspectiva alterna a la manera como se planifican la creación de una norma distrital, de cara a su eficiencia, eficacia y optimización de sus efectos frente a un problema específico.

2.1. Estructura de las normas de implementación de mejora normativa en el Distrito de Cartagena.

2.1.1. Decreto 0708 de 2023.

El objeto de este Decreto es el de adoptar los lineamientos de implementación de la política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, establecidos en la versión 2 del documento denominado “Manual de la Política de Mejora normativa” expedido por el Comité de Mejora Normativa del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Contempló en su artículo 2° las fases de implementación de la Política de mejora normativa, señalando como parte de estas las siguientes:

- a. Planeación: Agenda Regulatoria.
- b. Diseño de la Regulación: Memoria justificativa de los proyectos normativos, análisis de impacto Normativo.
- c. Redacción de la regulación del acto administrativo.
- d. Consulta Pública de los proyectos de actos administrativos.
- e. Revisión de la Regulación.
- f. Publicidad de la regulación.
- g. Evaluación de las regulaciones.

Visto lo anterior está claro la intención desde el inicio para que el Distrito de Cartagena implementara la metodología de la mejora normativa en la expedición de los actos administrativos de carácter general.

2.1.2. Plan de Desarrollo 2024-2027: “Cartagena Ciudad de Derechos” -componente impulsor de avance de “Fortalecimiento Institucional e Innovación Administrativa”, y su programa de “Mejora Normativa Del Distrito De Cartagena De Indias.

El Distrito de Cartagena no fue ajeno al compromiso que a nivel país se había dispuesto frente al cumplimiento de las directrices de la OCDE, en tal sentido, durante la administración del Dr. Dumek Turbay se institucionalizó como propósito del gobierno la implementación de este programa con el cual de manera textual busca promover el uso de herramientas y buenas prácticas regulatorias, a fin de lograr que las normas expedidas por el Distrito de Cartagena de Indias, revistan los parámetros de calidad técnica y jurídica y resulten eficaces, eficientes, transparentes, coherentes y simples, en aras de fortalecer la seguridad jurídica y un marco regulatorio y reglamentario que facilite el emprendimiento, la competencia, la productividad, el desarrollo económico y el bienestar social de la comunidad cartagenera.

2.1.3 Decreto 1877 de 2024

Si bien el objeto del presente decreto es la adopción del Modelo de Gestión Jurídica Pública (MGJP) en el Distrito de Cartagena, de manera directa se da alcance a la producción de normas en el Distrito, como un aspecto importante de la Oficina Jurídica con el objetivo de garantizar la protección, coherencia, efectividad y eficiencia del ordenamiento jurídico (art. 15), en cada una de las etapas de preparación, proyección y suscripción de los documentos y actos administrativos que deban expedir las entidades y organismos distritales (art. 14).

2.2. Una mirada desde la aproximación teórica del análisis económico del Derecho

De las normas inmediatamente citadas vemos como es recurrente y reiterativa la mención a la efectividad y la eficiencia de las normas como un fin primordial para la política de mejora normativa en el Distrito de Cartagena, lo cual permite ver como existe una intención clara de que no se expidan normas de manera caprichosa con propósitos aleatorios.

Recordemos que para el AED, el análisis de las elecciones son un instrumento poderoso. En el primer capítulo señalamos que la premisa mayor de este tipo de análisis parte de la idea de que los individuos realizan la elección de decisiones ante cualquier situación o problema, está encaminada a obtener el mayor provecho para sus intereses o propósitos individuales, en términos de Ayala, “Cuando la gente elige, responde a un conjunto de incentivos que resultan de sus precepciones de los beneficios y costos asociados a cada una de las alternativas disponibles”²⁷.

Conforme lo anterior, en principio una norma o acto administrativo será tan efectiva como incentive la conducta de los destinatarios al propósito que persigue, por ejemplo, para un ciudadano cumplir una norma será una opción

²⁷ AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*, p. 105

siempre y cuando su incentivo para hacerlo le represente más beneficios que su inobservancia.

En ese sentido es necesario conocer inicialmente que quiero regular, segundo a quien está dirigida la regulación y en este punto conocer cuáles son las preferencias de la elección de los destinatarios (conducta) entre lo que se quiere regular y su incumplimiento.

Para tales efectos, el decreto 0708 de 2023, señala dos herramientas de valiosa ayuda como es la Memoria Justificativa (art. 6º) y el Análisis de Impacto (art. 7º), en ambos casos se hace necesaria su implementación previa a la expedición del acto cuyos puntos clave y relevantes se resumen a continuación

Memoria justificativa	Análisis de Impacto
1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia que justifican la expedición de la regulación.	1. Definición del problema que se busca solucionar con el proyecto de regulación.
2. Ámbito de aplicación del respectivo acto y los sujetos a quienes va dirigido.	2. Definición de los objetivos generales y específicos de la intervención Distrital.
3. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto.	3. Definición de las alternativas de intervención, tanto regulatorias como no regulatorias, que permitan alcanzar los objetivos planteados.
	4. Evaluación de las alternativas, con el fin de identificar, cuantificar y valorar los potenciales impactos de cada una de las alternativas definidas.
	5. Elección de la mejor alternativa, explicando las razones técnicas y jurídicas de dicha elección.
	6. Diseño de la implementación y monitoreo, estableciendo la forma de implementación de la alternativa seleccionada, incluyendo la disponibilidad presupuestal respectiva.
	7. Consulta pública, describiendo el proceso de consulta pública que se llevó a cabo, así como los actores que participaron y los comentarios recibidos.

2..2.1. Planteamiento del problema y estructura de la norma regulatoria

Entonces, por ejemplo, se incrementan las quejas de vecinos y residentes cercanos a las playas del Distrito, por la recurrente aglomeración de persona que asisten a los eventos públicos que afectan la movilidad, basuras con mala disposición, así como los actos de inseguridad.

De la anterior descripción se advierte la existencia y correlación de diferentes interesados cada uno con una intención maximizadora diferente pero además con conductas definidas para tal fin:

- a. Organizadores de eventos masivos, quienes obtienen beneficios económicos derivados de la explotación de las playas.
- b. Residentes y propietarios aledaños, quienes enfrentan costos asociados a ruido, congestión, residuos y deterioro del entorno.
- c. Usuarios del espacio público (ciudadanos y turistas), cuyo bienestar depende de la disponibilidad y calidad del acceso al bien, como las vías, tráfico, playas y mar.
- d. Distrito de Cartagena, encargada de maximizar el bienestar social mediante normas regulatorias.

Siendo así, la aplicación de los “puntos 1” tanto de la memoria justificativa como del análisis de impacto nos permite identificar que estamos frente a un bien de uso público, es decir su uso es comunal sin excepción, que aunque no se puede disponer de ellos, no obstante su uso esta causando molestias en los propietarios de bienes privados aledaños, así como de aquellos conductores y transeúntes de las vías públicas contiguas a la misma (asignación de los derechos de propiedad).

En otras palabras, a partir de la identificación de cómo están asignados los derechos de propiedad nos permite identificar de mejor manera cual es el problema que debo resolver.

Siguiendo con el ejercicio pueden identificarse los siguientes interrogantes:

- a. ¿Están facultados los organizadores de eventos masivos para el uso abusivo del bien común?
- b. ¿Existe regulación vigente?, de existir, ¿es totalmente aplicable al problema? O ¿el problema no es de regulación, si no de control?
- c. ¿Es necesario regular el uso de las playas para los espectáculos públicos? O ¿puede resolverse el problema de manera directa entre organizadores y residentes y demás usuarios del espacio público?

Las anteriores interrogantes se pueden agrupar en dos decisiones, el de no intervenir y el de intervenir.

I. No intervención

Implica que las cosas estén en la misma situación en que se inició el ejercicio, es decir el de no regular, o mantener una regulación defectuosa e ineficiente.

En consecuencia, el resultado que se espera no es más que la sobreexplotación del recurso por parte de los agentes de eventos masivo, el incremento del costo social producto de las externalidades y naturalmente la ineficiencia social, a causa de los costos asumidos por la sociedad a cambio del beneficio del particular:

Costos Sociales

1. Contaminación ambiental (ruido, disposición inadecuada de residuos sólidos)
2. Congestión vial
3. Deterioro del espacio público
4. Afectación a la seguridad y convivencia.

II. Sí Intervención

Se sabe que existen beneficios particulares a favor de los agentes organizadores y de costos que asume la sociedad, entonces, si la respuesta es positiva para intervenir, el siguiente interrogante debe responder a los objetivos que pretendo con la regulación (punto 2 de la memoria justificativa y del análisis de impacto), es decir, un objetivo sería apuntar a eliminar los costos sociales, mientras que otro objetivo de la regulación sería internalizar los costos por parte de los agentes que organizan eventos masivos en la playa.

El primero de los objetivos, es decir, eliminar los costos sociales se lograría a través de la Prohibir el uso de las playas para eventos masivos.

El segundo objetivo puede lograrse a través de la regulación mediante el otorgamiento de permisos previo cumplimiento de requisitos.

El punto 4 del análisis de impacto es una invitación directa al análisis económico consistente en evaluar las alternativas, con el fin de identificar,

cuantificar y valorar los potenciales impactos de cada una de las alternativas definidas.

a. Si la opción es prohibir el uso de las playas para eventos masivos se debe cuantificar las afectaciones a este segmento de la economía, empleos directos e indirectos, consumos de productos, publicidad, transporte y turismo.

Lo anterior determinable frente a la cuantificación de las afectaciones (externalidades) que se generan a los vecinos, residentes, transeúntes.

En otras palabras, la prohibición del uso de las playas será eficiente (entendida como la mejor alternativa maximizadora del interés público) cuando el costo de las afectaciones supere los beneficios de uso de playas para eventos masivos.

b. Si la opción es internalizar los costos sociales en la actividad de los agentes que organizan, la opción permitirá el uso del bien común, condicionada al cumplimiento de requisitos previos a través de la obligatoriedad de un trámite para obtener la autorización del evento, en el cual el organizador deba contar con ciertos requisitos para el uso.

Se trata de introducir un “precio implícito” al uso del bien común. Recordemos que a la norma le es aplicable la “la lógica del sistema de precios”, por lo tanto, al tener que pagar un precio (obtener autorización para el uso, adecuaciones de ruidos, control de tráfico y disposición de residuos, el pago de una tasa, una garantía, etc.), solo podrán acceder aquellos que cuenten con los requisitos exigidos para tal fin, con lo cual se disminuye el uso indiscriminado del bien, a través de la selección de agentes capaces de cumplir y asumir los costos sociales.

Ahora, siempre que se pretende regular una actividad o comportamiento es probable que se generen efectos no queridos con la norma, en el presente caso, es probable que se generen efectos como son:

- a. El aumento de la realización de eventos no autorizados,
- b. Efectos burocráticos de otorgamiento de autorizaciones sin el lleno de los requisitos.
- c. Restricciones de mercado que afecten la competencia en el mercado de eventos masivos.

Para estos casos, la estructura de la norma debe contar con controles o consecuencias que superen la expectativa de utilidad de la inobservancia de la norma, es decir, que la utilidad esperada por la realización de un evento masivo en la playa sin la autorización previa exigida sea menor que las probabilidades de ser sancionado (controles) multiplicado por la sanción o multa definido en la norma.

Gráficamente el desincentivo de la norma sería así:

$$\text{Beneficio Por Incumplir} < (\text{Probabilidad De Sanción}) \times (\text{Valor De La Sanción})$$

La adopción de sanciones pecuniarias sería un ejemplo propicio, pero debe ser complementado con medidas policivas de vigilancia y control con alta frecuencia en las playas, permitirían una acción rápida para desmonte de estructuras y decomiso de elementos utilizados para el evento, pero sobre todo con un procedimiento sancionatorio expedito que sea capaz de imponer las sanciones de mare rápida, pues de nada sirve un trámite paquidérmico si la sanción nunca se impone. Sería un incentivo más para que proliferen los eventos sin sanción.

Finalmente el ejercicio, necesariamente debe llevarnos a la conclusión de si socialmente es eficiente la regulación que se pretende implementar, y la respuesta está en si los incentivos que se estructuran por lo menos llevan al cumplimiento de los objetivos, de tal suerte que en el problema que nos ocupa si la norma desestimula la realización de eventos masivas en playa tal como quedo en la fórmula anteriormente descrita, está previsto que no solo reduzco las externalidades negativas, sino que también se hace que los agentes de eventos masivos la internalicen en su estructura de costos, sin que con esto se afecten los beneficios económicos importantes para la sociedad, como el ingreso del sector turístico, empleos, entre otros. En términos gráficos:

$$\text{Intervención Regulatoria} > \text{No Intervenir}$$

3. Conclusiones

Aunque mayoritariamente teórico, el análisis anterior permite evidenciar que la política de mejora normativa incorpora (aunque no lo diga expresamente) herramientas del Análisis Económico del Derecho, las cuales nos permiten salir de lo meramente intuitivo para brindarnos los elementos prácticos que determinan la eficiencia de una norma, representada en el beneficio social.

Memoria justificativa y Análisis de impacto normativo, no son únicamente instrumentos formales, sino mecanismos que permiten desarrollar los siguientes aspectos relevantes para decidir si es necesaria la expedición de una norma, pero además que tan eficiente puede ser para resolver un asunto en particular:

Primeramente, identificar las externalidades o costos sociales derivados de la conducta de individuos, de parte de la sociedad e incluso de toda la sociedad en conjunto (el problema de los comunes), desde este punto de vista las herramientas del análisis económico del Derecho permiten observar la conducta de las personas, partiendo de la premisa que todos los individuos actúan en busca de la maximización de los beneficios propios. Por lo tanto el resultado de la observación no solo es descriptiva de lo que es, sino que también predictiva frente a cómo van a actuar ante cierta situación.

Así mismo, estimar costos y beneficios de la regulación para su implementación y control buscando garantizar la eficacia de la norma, es otra de las virtudes de la aplicación de las herramientas de la política de mejora normativa en aplicación de las herramientas del análisis económico del derecho. La alternativa a la regulación también es uno de los propósitos de la aplicación de la metodología evitando la proliferación de normas y regulación ineficientes.

De igual forma, permite no solo prever la conducta de los destinatarios de la norma, también permite que se prevean los posibles efectos negativos o no queridos que la expedición de la norma puede generar. De tal manera que si los efectos negativos en los que degenera la norma son más costosos de controlar que la efectividad de estas, es necesariamente un punto que se debe advertir y analizar.

En efecto, definida la necesidad de la intervención y expedición de la norma, así como la previsibilidad de la conducta de los destinatarios de esta, la

política de mejora normativa de la mano de las herramientas del AED debe permitir a la administración diseñar estructuras de incentivos eficientes para lograr el beneficio social.

Los incentivos a los que se hace referencia son nada menos que lo que permitirá tanto la eficiencia como la eficacia de la norma.

En este sentido, la política de mejora normativa puede interpretarse como un intento institucional de incorporar, de manera implícita, los principios del análisis económico del derecho en el proceso de producción normativa.

Referencias Bibliográficas

AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, una introducción al Neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de la Cultura Económica, 2005.

COOTER, Robert D. y ULEN, Thomas. *Derecho y economía*. 1. ed. electrónica. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.

CORRALES, Luis Eduardo. *La obligación de explotación comercial en el contrato de concesión 4G bajo el esquema APP No. 003 de 2015 para la adecuación y modernización del Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz: estudio crítico de la eficiencia de las normas contractuales desde la óptica del análisis económico*. Tesis de maestría. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2025.

BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Análisis económico del derecho*, 1. ed. Lima:

Pontificia Universidad Católica del Perú: Fondo Editorial, 2018.

_____. *Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. 2. ed. Lima: Palestra Editores, 2020.

MONROY CELY, Daniel Alejandro. *Análisis Económico del Derecho. Fundamentos y escuelas*, 1 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2023.

PINZÓN CAMARGO, Mario. *Aproximaciones al análisis económico del derecho*, 1. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

ROEMER, Andrés. *Derecho y economía: una revisión de la literatura. Ensayo El nuevo análisis económico del derecho: las normas jurídicas como incentivos*. México: Centro de Estudios de Gobernabilidad y Políticas Públicas A.C., 2000.

SCHÄFER, Hans-Bernd. *Manual de análisis económico del derecho civil*, 1. ed. Madrid: Tecnos, 1991.