COMPILADO DEL SEMESTRE

FORO ALACDE

ALACDE Law & Economics Forum

2026-II

Segundo semestre de 2026

9 artículos · 43 páginas

Este compilado reúne los artículos publicados en el Foro ALACDE durante el Segundo semestre de 2026.

Asociación Latinoamericana y del Caribe de Derecho y Economía

Documento generado automáticamente · 13 de noviembre de 2026

Contenido

Artículos publicados en el Segundo semestre de 2026.

El árbitro ante las normas de competencia 3
Antonio Robles Martín-Laborda

La Nueva Frontera del Law and Economics 6
Rubén Méndez Reátegui

Transparencia Algorítmica en la Función Jurisdiccional 10
Ryck Gerardo José Chavarry Navarro

Inteligencia Artificial Generativa en la Práctica Jurídica 15
Ronald Thaler Toro Huilcapan

Los Dark Patterns en el Derecho de Consumo bajo la Economía Conductual 20
Cielo Cristal Esperanza Montalvo Daga

Reflexiones sobre el salario mínimo regional y la informalidad laboral en Colombia 25
Tatiana Dangond Aguancha y Rubén Méndez Reátegui

Mercados Digitales Incipientes 30
Manuel Abarca Meza

Responsabilidad Limitada y Riesgo Corporativo 35
Nicolás Ignacio Silva Cuevas

Special Issue: Richard Posner (1939-2026) 39
Consejo Editorial de ALACDE

El árbitro ante las normas de competencia

Antonio Robles Martín-Laborda
7 de julio de 2026

The Arbitrator before Competition Law

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

El artículo examina la tensión entre arbitraje comercial y derecho de la competencia. El arbitraje se funda en la autonomía de la voluntad: las partes eligen al árbitro y delimitan su mandato en el convenio. El derecho de la competencia, en cambio, impone límites a esa autonomía en nombre del orden público económico y prohíbe conductas como los cárteles o el abuso de posición dominante. La arbitrabilidad de las cuestiones de competencia no depende del carácter indisponible de los derechos, pero la presencia de normas de orden público condiciona la actuación del árbitro y la de los jueces que revisan el laudo, sea en su anulación o en su ejecución. El estudio analiza los problemas que esa convivencia plantea: identificación de la norma aplicable, prueba de la conducta anticompetitiva, alcance del control judicial y efectos de un laudo contrario al orden público económico. La reflexión recoge la ponencia presentada en el XXIX Congreso Anual de ALACDE.

Palabras clave: arbitraje; derecho de la competencia; orden público económico; laudo; control judicial

Abstract

The article examines the tension between commercial arbitration and competition law. Arbitration rests on party autonomy: the parties choose the arbitrator and define the scope of the mandate in the arbitration agreement. Competition law, by contrast, imposes limits on that autonomy in the name of the economic public order and prohibits conduct such as cartels or abuse of dominance. The arbitrability of competition issues does not depend on whether the rights are disposable, but the presence of public-order rules conditions the conduct of the arbitrator and of the courts reviewing the award, whether in annulment or enforcement proceedings. The study analyzes the problems that coexistence raises: identifying the applicable rule, proving anticompetitive conduct, the scope of judicial review and the effects of an award contrary to the economic public order. The reflection draws on the paper presented at the XXIX ALACDE Annual Congress.

Keywords: Arbitration; competition law; economic public order; arbitral award; judicial review.

Introducción

El arbitraje comercial y el Derecho de la competencia responden a lógicas aparentemente contradictorias. El arbitraje se fundamenta en la autonomía de la voluntad: son las partes quienes deciden someter sus controversias a un árbitro, elegido por ellas y vinculado a los límites acordados en el convenio arbitral. El Derecho de la competencia, en cambio, introduce límites a esa autonomía en nombre del orden público económico, prohibiendo determinadas conductas -como los cárteles, los abusos de posición dominante o ciertas restricciones verticales- con independencia de lo pactado por las partes.

La arbitrabilidad de las cuestiones de competencia no depende del carácter de orden público de sobre derechos de los que las partes pueden disponer. No obstante, la presencia de normas de orden público económico condiciona

tanto la actuación del árbitro como la de los juece que revisan el laudo, ya sea en su anulación o en su ejecución.

1. Las vías de aplicación del Derecho de la competencia en el arbitraje

Dentro de este marco, el Derecho de la competencia puede aplicarse en el arbitraje a través de dos vías principales. La primera es la excepción de nulidad. En este caso, el árbitro aplica el Derecho de la competencia como defensa cuando una de las partes sostiene que el contrato o alguna de sus cláusulas es contrario a dichas normas y, por tanto, nulo. Este tipo de controversias suele quedar comprendido en cláusulas arbitrales estándar, que comprenden cualquier disputa derivada del contrato o relacionada con él. Sin embargo, la apreciación de la infracción puede requerir análisis jurídicos y económicos complejos, especialmente cuando no se trata de supuestos evidentes como la fijación de precios o el reparto de mercados. Dado el carácter de orden público del Derecho de la competencia, surge además la duda de si el árbitro debe aplicarlo de oficio o limitarse a las alegaciones de las partes, lo que puede plantear una tensión con el principio dispositivo propio del arbitraje

La segunda vía es la acción de daños, en la que el árbitro aplica el Derecho de la competencia para resolver una pretensión indemnizatoria por los perjuicios derivados de una infracción. Aquí surgen dificultades adicionales. Por un lado, los daños pueden tener naturaleza extracontractual, lo que plantea dudas sobre si están comprendidos en el ámbito de una cláusula arbitral estándar o si requieren una previsión específica. Por otro, cuando no existe una resolución administrativa o judicial firme, el árbitro debe valorar también la existencia de la infracción, ahora junto con la relación causal y la cuantificación del daño.

2. La revisión judicial del laudo

En cualquier caso, aunque el árbitro haya inaplicado -o aplicado incorrectamente- el Derecho de la competencia, la revisión judicial suele ser limitada. Generalmente, los tribunales no revisan el fondo del asunto, y, si lo hacen, es solo en la medida necesaria para comprobar si el resultado del laudo es manifiestamente contrario al orden público. Para los cárteles de fijación de precios, limitación de la producción o reparto de mercados, cuya prohibición es prácticamente absoluta, ese umbral podría ser suficiente. Sin embargo, determinar si determinadas cláusulas (como las relativas al precio de reventa o las que atribuyen un derecho de exclusiva) constituyen una restricción vertical prohibida o un abuso posición dominante -supuestos en los que resulta más frecuente la invocación de la nulidad de la cláusula frente a una pretensión basada en su incumplimiento- exige un análisis jurídico y económico que difícilmente puede llevarse a cabo en el marco de ese control limitado.

Por otra parte, el árbitro no solo debe aplicar correctamente el Derecho de la competencia conforme a la ley aplicable al fondo, sino también tener en cuenta la interpretación que hacen los tribunales del Estado en el que el laudo habrá de ejecutarse. Son estos los que decidirán, en última instancia, si el laudo es compatible con su propio orden público, por lo que un laudo que ignore o aplique incorrectamente las normas sobre competencia puede ver denegado su reconocimiento, especialmente en arbitrajes transfronterizos en los que la sede arbitral y el Estado de ejecución respondan a estándares distintos.

3. Conclusiones

Persisten, por tanto, varias cuestiones abiertas. Por ejemplo: ¿puede el arbitraje ser un instrumento eficaz de aplicación privada del Derecho de la competencia sin sacrificar la autonomía de la voluntad? ¿Cómo garantizar que el árbitro aplique correctamente las normas sobre competencia para que se respete el orden público económico cuando el control judicial del laudo es limitado?

Sobre estos problemas se centró mi participación en el XXIX Congreso Anual de ALACDE, celebrado en

Medellín (Colombia) del 2 al 5 de junio de 2026.

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cueva, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

La Nueva Frontera del Law and Economics

Rubén Méndez Reátegui
23 de julio de 2026

The New Frontier of Law and Economics

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

El artículo sostiene que el Análisis Económico del Derecho atraviesa un punto de inflexión metodológico. La microeconomía clásica y los modelos de elección racional sirvieron para desmontar la rigidez dogmática del derecho continental, pero muestran signos de insuficiencia ante el dinamismo tecnológico, la hiperconectividad y la imprevisibilidad de los fenómenos sociales. El estudio explora tres frentes. Primero, la comprensión del derecho como sistema complejo adaptativo y el auge de la ciencia de redes. Segundo, la superación del paternalismo conductual mediante el diseño de instituciones bajo incertidumbre radical. Tercero, el antitrust computacional y el paradigma del derecho como código, que desplaza la regulación hacia el diseño de sistemas. Se argumenta que estas herramientas no reemplazan los pilares clásicos, sino que amplían su capacidad explicativa, y que un sistema jurídico concebido como red requiere modelos que capturen interacciones, retroalimentación y aprendizaje. Concluye que la disciplina debe incorporar complejidad, experimentación y evidencia computacional para conservar su utilidad normativa.

Palabras clave: análisis económico del derecho; complejidad; ciencia de redes; antitrust computacional; regulación

Abstract

The article argues that Law and Economics is at a methodological turning point. Classical microeconomics and rational choice models helped dismantle the dogmatic rigidity of civil law, but they show signs of insufficiency in the face of technological dynamism, hyperconnectivity and the unpredictability of social phenomena. The study explores three fronts. First, understanding law as a complex adaptive system and the rise of network science. Second, moving beyond behavioural paternalism through the design of institutions under radical uncertainty. Third, computational antitrust and the law-as-code paradigm, which shifts regulation towards system design. It argues that these tools do not replace the classical pillars but expand their explanatory capacity, and that a legal system conceived as a network requires models that capture interactions, feedback and learning. It concludes that the discipline must incorporate complexity, experimentation and computational evidence to preserve its normative usefulness.

Keywords: Law and economics; complexity; network science; computational antitrust; regulation.

El Análisis Económico del Derecho (AED) se encuentra ante el umbral de su transformación más profunda desde que Ronald Coase o Richard Posner sentaran las bases de la "disciplina". Durante décadas, el ecosistema del Law and Economics ha operado bajo un marco conceptual robusto y sumamente exitoso. La microeconomía clásica y los modelos de elección racional sirvieron para desmitificar la rigidez dogmática del derecho continental, proveyendo a juristas y reguladores de herramientas invaluables para medir la eficiencia de las normas penales, contractuales o de responsabilidad civil. Posteriormente, la irrupción del Behavioral Economics (Economía

Conductual) expandió este horizonte al reconocer que los seres humanos no son maximizadores infalibles de utilidad, introduciendo la célebre arquitectura de las decisiones y las sutiles intervenciones estatales conocidas como nudges.

Sin embargo, el dinamismo tecnológico, la hiperconectividad global y la creciente imprevisibilidad de los fenómenos sociales contemporáneos nos alertan sobre una realidad ineludible: las herramientas tradicionales, si bien siguen siendo pilares fundamentales, están empezando a mostrar signos de insuficiencia frente a la complejidad del siglo XXI. El debate de vanguardia en el Law and Economics ha alcanzado un punto de inflexión metodológico indispensable. No se trata de abandonar el legado neoclásico ni de desestimar los aportes de las ciencias del comportamiento, sino de expandir nuestras fronteras metodológicas de manera audaz y multidisciplinaria.

Para generar un impacto regulatorio profundo, que no sea una mera copia de recetas concebidas para realidades anglosajonas o europeas, sino un diseño adaptado a las profundas asimetrías e idiosincrasias de América Latina, la comunidad académica debe evolucionar. Espacios de vanguardia como la Asociación Latinoamericana e Ibérica de Derecho y Economía (ALACDE) se han convertido en el epicentro idóneo para catalizar esta metamorfosis. Es en estos foros donde surge la urgente invitación a explorar e integrar tres nuevas metodologías disruptivas que prometen redefinir el análisis institucional y el diseño de políticas públicas en nuestra región.

1. El Derecho como Sistema Complejo Adaptativo (CAS) y el Auge de la Ciencia de Redes

La primera gran transición metodológica implica un cambio de paradigma en la forma en que concebimos el ordenamiento jurídico. Tradicionalmente, la dogmática jurídica y la teoría de la regulación han tratado a la ley como un código estático; un conjunto de mandatos lineales donde a una conducta determinada A le corresponde de forma predecible una sanción o incentivo B. Esta visión mecanicista resulta insostenible en el mundo actual. El derecho, en realidad, opera como un Sistema Complejo Adaptativo (CAS, por sus siglas en inglés).

Bajo esta lente, las normas jurídicas no se aíslan en compartimentos estancos; por el contrario, interactúan de forma sistémica, orgánica y multicausal. Un cambio aparentemente inofensivo en la interpretación del derecho de contratos o en las reglas de propiedad privada puede "mutar dinámicamente" el ecosistema del derecho público, alterando los incentivos de la administración del Estado, reconfigurando los mercados regulados y provocando externalidades imprevistas en áreas desconectadas a primera vista.

Para estudiar un sistema de esta naturaleza, el AED moderno debe incorporar la Ciencia de Redes y la Teoría del Caos Ordenado y otras (Scott, 1993). Esto nos permite mapear los ordenamientos jurídicos no como pirámides kelsenianas jerárquicas y rígidas, sino como redes interconectadas de nodos (leyes, sentencias, contratos, agentes) que coevolucionan constantemente. Esta aproximación metodológica no es del todo ajena a la mejor tradición del pensamiento social. La literatura evolutiva de Friedrich Hayek ya anticipaba con brillantez que el orden social y jurídico no es el resultado de una planificación centralizada y omnisciente, sino un "orden espontáneo" y autoorganizado. En el contexto del diseño regulatorio latinoamericano, donde la inflación normativa y la superposición de leyes suelen asfixiar la actividad económica, recordar y aplicar la premisa de la complejidad se vuelve un requisito crítico para evitar el fracaso institucional y las consecuencias imprevistas de las reformas legales.

2. Más Allá del Paternalismo Conductual: Rediseñando Instituciones Bajo Incertidumbre Radical

La segunda frontera metodológica nos exige repensar de forma crítica los alcances y límites de la economía del comportamiento aplicada al diseño normativo. El auge de la "arquitectura de elección" promovió la idea de que, dado que los individuos padecen de sesgos cognitivos sistemáticos (como la aversión a la pérdida, el sesgo de statu quo o el exceso de confianza), el Estado debe intervenir mediante "empujones" (nudges) respetuosos de la libertad para corregir estos "errores de racionalidad".

Sin embargo, la vanguardia del Law and Economics plantea una seria objeción a esta visión vertical del paternalismo conductual. En primer lugar, asume erróneamente que el regulador es un agente neutral y libre de fallas cognitivas o incentivos políticos desviados. Los tomadores de decisiones públicas, los jueces y los legisladores son seres humanos igualmente expuestos a sesgos cognitivos, presiones de grupos de interés y limitaciones severas de información. Por consiguiente, estructurar un marco regulatorio vertical basado en la corrección de errores ajenos puede consolidar distorsiones estatales aún mayores.

En segundo lugar, desde una perspectiva estrictamente evolutiva y biológica, las llamadas heurísticas o sesgos no son necesariamente fallas biológicas del procesamiento de datos que deban ser erradicadas. En muchas ocasiones, constituyen herramientas altamente eficientes de optimización cognitiva bajo escenarios de incertidumbre radical, donde calcular probabilidades matemáticas es imposible o inviable. En consecuencia, el enfoque moderno del AED está virando desde el paternalismo conductual hacia el diseño de instituciones modulares, flexibles y resilientes. El objetivo ya no es microgestionar el comportamiento individual desde un escritorio ministerial, sino construir andamiajes institucionales robustos que asuman la falibilidad de todos los actores y que posean la capacidad de absorber perturbaciones externas, minimizando los costos de transacción y fomentando la adaptabilidad de los agentes económicos.

3. Antitrust Computacional y el Paradigma Disruptivo del Law-as-Code

La tercera y quizás más urgente frontera metodológica se sitúa en la intersección entre el derecho, la economía digital y la ingeniería informática: el Antitrust Computacional y el desarrollo del paradigma conocido como Law-as-Code.

Vivimos en una economía de datos de escala monumental, donde los mercados ya no se rigen exclusivamente por las interacciones físicas o las negociaciones contractuales humanas tradicionales. Hoy en día, la fijación de precios, la asignación de recursos y la consolidación de posiciones de dominio en plataformas digitales son ejecutadas en milisegundos por algoritmos sofisticados de autoaprendizaje y sistemas de inteligencia artificial predictiva. Ante esta realidad, la fiscalización tradicional de la libre competencia y las políticas de defensa del consumidor basadas en revisiones ex-post (investigaciones administrativas que tardan años en resolverse) resultan obsoletas y lentas frente al daño al mercado.

El futuro del AED examina con profundo interés técnico y metodológico el concepto de Law-as-Code, que plantea la integración de las restricciones legales y regulatorias de manera nativa dentro del propio diseño del código algorítmico y arquitectónico de las plataformas tecnológicas. Esto implica pasar de una vigilancia reactiva a una regulación ex-ante integrada desde el diseño (compliance by design). El despliegue de esta metodología abre un debate doctrinario indispensable sobre los límites éticos, económicos y jurídicos de este enfoque: ¿Es viable y deseable automatizar la aplicación de estándares abstractos como la "buena fe" o la "eficiencia económica" a través de líneas de código? ¿Cómo se resguardan el debido proceso y la discrecionalidad judicial frente a la rigidez del software? Tratar de regular la economía digital del mañana utilizando únicamente los marcos conceptuales rígidos del siglo pasado es una receta segura para la obsolescencia económica y la parálisis regulatoria en la región.

4. Conclusiones

La economía, el desarrollo tecnológico y los patrones de interacción en la sociedad civil avanzan a un ritmo vertiginoso que la burocracia estatal difícilmente logra seguir. Ante este panorama, el desafío metodológico para la comunidad académica, los tomadores de decisiones y los profesionales del derecho y la economía en Iberoamérica es categórico: ¿De qué manera articularemos e integraremos con éxito la ciencia de redes, los modelos de complejidad y las herramientas computacionales avanzadas para robustecer nuestro análisis institucional en los próximos años? No se trata de un ejercicio meramente teórico; la prosperidad económica, la atracción de inversiones y la estabilidad democrática de América Latina dependen directamente de la calidad de sus instituciones y de la eficiencia de sus leyes.

El próximo año 2027 supondrá un hito histórico e ineludible para nuestra comunidad académica global. Tendremos el honor de abordar de manera exhaustiva estas transformaciones metodológicas en el marco de la celebración del XXX Aniversario de ALACDE (https://asociacionalacde.org). Los invitamos formalmente a formar parte activa de este debate de frontera, participando en las múltiples actividades, congresos y espacios asociativos previstos a lo largo y ancho de todas nuestras sedes y capítulos nacionales. El futuro del Derecho y la Economía se está escribiendo hoy, y la perspectiva latinoamericana e ibérica tiene un rol protagónico que asumir en este nuevo orden global.

Bibliografía

Méndez Reátegui, R. (2024) "Planes nacionales de desarrollo y procesos de mercado: una revisión desde la perspectiva del derecho y economía, la IA y los problemas públicos", Vniversitas, 73, https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj73.ndpm .

Pünder, T., Coupette, C. (2026). The power of Network Pluralism: multi-perspective modeling of heterogeneous legal document networks. Eur. Phys. J. B 99, 130 https://doi.org/10.1140/epjb/s10051-026-01178-3.

Scott, R. E. (1993). Chaos Theor y and the Justice Paradox, 35 WM. & MARY L. REV. 329. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/307.

Declaración de apoyo editorial tecnológico: Se utilizó la herramienta LanguageTool de forma exclusiva para optimizar la redacción, ortografía y estilo gramatical del manuscrito. La totalidad de las ideas, el desarrollo argumentativo y el análisis normativo y económico son de autoría exclusiva del investigador.

Transparencia Algorítmica en la Función Jurisdiccional

Ryck Gerardo José Chavarry Navarro
6 de agosto de 2026

Algorithmic Transparency in the Judicial Function

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho.

Resumen

El artículo analiza el uso de inteligencia artificial generativa en la función jurisdiccional peruana y sostiene que la reducción de costos de producción de las decisiones judiciales puede generar externalidades negativas cuando el empleo de esas herramientas permanece oculto. La congestión procesal y la búsqueda de eficiencia explican la adopción, pero la opacidad profundiza la asimetría informativa entre el juez, que conoce el proceso interno de su decisión, y las partes, que no pueden observarlo. El estudio distingue información de conocimiento, recupera la diferencia aristotélica entre téchne y phrónesis y examina el concepto de proferencia para ubicar la conciencia de la decisión. Analiza además el fenómeno del learning penalty y el sesgo de automatización, y compara el panorama peruano con el Reglamento de IA de la Unión Europea y con las reglas éticas del Poder Judicial de Costa Rica. Concluye que la transparencia no es un formalismo, sino una condición para que la eficiencia no se obtenga a costa de la legitimidad de la decisión.

Palabras clave: transparencia algorítmica; inteligencia artificial; función jurisdiccional; asimetría informativa; Perú

Abstract

The article analyzes the use of generative artificial intelligence in Peru's judicial function and argues that reducing the production costs of judicial decisions can generate negative externalities when the use of those tools remains hidden. Procedural congestion and the search for efficiency explain adoption, but opacity deepens the information asymmetry between the judge, who knows the internal process of the decision, and the parties, who cannot observe it. The study distinguishes information from knowledge, recovers the Aristotelian difference between téchne and phrónesis and examines the concept of proferencia to locate the consciousness of the decision. It also analyzes the learning penalty and automation bias, and compares the Peruvian landscape with the European Union's AI Regulation and the ethical rules of the Costa Rican Judiciary. It concludes that transparency is not a formality but a condition for efficiency not to be obtained at the expense of the legitimacy of the decision.

Keywords: Algorithmic transparency; artificial intelligence; judicial function; information asymmetry; Peru.

Introducción

El sistema de administración de justicia en el Perú enfrenta una congestión procesal persistente que compromete la efectividad de la tutela jurisdiccional. En este escenario, la irrupción de la inteligencia artificial (IA) generativa y de herramientas de procesamiento de lenguaje natural se presenta como un vector de innovación capaz de reducir los costos de producción de las decisiones judiciales. No obstante, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho (AED), esta búsqueda de eficiencia operativa mediante la automatización entraña un

riesgo moral y genera asimetrías informativas severas entre el juzgador y las partes procesales.

Cuando el magistrado recurre de forma opaca a algoritmos generativos para la redacción o fundamentación de resoluciones, la ganancia de velocidad inmediata puede derivar en externalidades negativas de alto impacto: alucinaciones normativas o jurisprudenciales, sesgos de automatización y una eventual delegación del juicio humano. El presente artículo examina la necesidad de establecer un deber regulatorio de declaración obligatoria y explícita cuando se emplee IA en la emisión de sentencias en el Perú. Se sostiene que la transparencia algorítmica no constituye un mero formalismo, sino un mecanismo institucional indispensable para corregir asimetrías de información, internalizar los costos de verificación y preservar la confianza pública como un bien de capital social.

1. Marco Teórico y Fundamentos Económico-Epistemológicos

1.1. Asimetría Informativa y Riesgo Moral en la Función Jurisdiccional

En la relación entre la sociedad (y las partes litigantes) y el Poder Judicial se configura una estructura principal-agente. El juez (agente) posee un acceso privilegiado sobre el proceso interno de elaboración de sus decisiones que las partes (principales) no pueden observar de manera directa. Cuando el juez emplea herramientas externas de IA no declaradas, se profundiza la asimetría informativa. Al reducirse sustancialmente el costo marginal de redacción mediante modelos generativos, surge un incentivo perverso al riesgo moral: delegar la revisión sustancial del material probatorio y jurisprudencial en el software para maximizar la producción resolutiva, transfiriendo el costo de detectar eventuales alucinaciones algorítmicas a las partes procesales a través de la vía impugnatoria.

1.2. La Distinción Aristotélica entre TéchnÄ“ y Phrónesis en la Decisión Judicial

A partir de la tipología del conocimiento, es crucial distinguir entre la téchnÄ“ entendida como la destreza técnica de procesamiento, sistematización y estructuración de textos legales y la phrónesis la prudencia o sabiduría práctica requerida para sopesar valores, valorar la prueba conforme a la sana crítica y determinar el sentido de la justicia en el caso concreto. La IA generativa opera con notable eficiencia en la esfera de la téchnÄ“, reconfigurando y sintetizando información estática. Sin embargo, carece de phrónesis, atributo exclusivo del juzgador. Confundir la capacidad de síntesis estadística con el juicio deliberativo humano representa un fallo de mercado del conocimiento jurídico.

1.3. La Conciencia de la Decisión y el Concepto de Proferencia (Broncano)

En la epistemología social, un enunciado solo adquiere la condición de conocimiento legítimo cuando es evaluado y refrendado de manera deliberada por una mente consciente (concepto de proferencia). Las salidas emitidas por modelos algorítmicos no constituyen sentencias, sino cadenas de datos estadísticos estructurados. Si el magistrado incorpora estos resultados a la resolución sin un proceso explícito de verificación y apropiación crítica, se produce un quebrantamiento de la proferencia, privando a la decisión judicial de su legitimidad epistemológica y de su fundamentación constitucional (Broncano Rodríguez, 1999).

2. Información versus Conocimiento en la Actividad Jurisdiccional

Para delimitar la contribución real de la tecnología algorítmica frente al razonamiento judicial, es necesario diferenciar los atributos de la información y del conocimiento dentro del proceso probatorio y de motivación:

Información: posee un carácter estático, explicitable, altamente duplicable y neutro. Comprende los insumos

normativos, la jurisprudencia sistematizada y las transcripciones de actas o audiencias. En este ámbito, la IA reduce drásticamente los costos de búsqueda y filtro (Nonaka & Takeuchi, 1995).

Conocimiento judicial: posee un carácter dinámico, tácito, fuertemente contextual y prudencial. Exige la valoración conjunta de las pruebas, la empatía institucional y la asignación de consecuencias jurídicas bajo estándares de certidumbre o duda razonable.

La delegación acrítica ocurre cuando la información procesada por la máquina es asumida como sustituto automático del conocimiento judicial. Esta confusión incrementa la probabilidad de incurrir en errores de justificación externa e interna de la premisa jurídica, derivando en vicios de motivación aparente o fabulada.

3. El Fenómeno del Learning Penalty y el Sesgo de Automatización Judicial

En la literatura sobre economía del comportamiento e interacción humano-máquina, la transferencia desmedida de tareas analíticas hacia sistemas automatizados produce dos efectos deletéreos:

Sesgo de automatización (automation bias): la tendencia sistemática de los operadores a sobreconfiar en las recomendaciones de los sistemas automatizados, omitiendo el contraste o la verificación independiente (American Bar Association, 2024).

Penalización del aprendizaje (learning penalty): evidencia empírica reciente sobre adopción tecnológica muestra que la externalización pasiva de procesos cognitivos puede generar una atrofia de las habilidades analíticas complejas. Un estudio de Strömberg et al. (2026) sobre estudiantes de secundaria en China encontró que el acceso irrestricto a herramientas de IA generativa para tareas escolares se asoció con una reducción en el rendimiento de aprendizaje medido por exámenes, un efecto que los autores denominan "penalización del aprendizaje".

Trasladado a la magistratura, la dependencia de borradores generados por IA sin control rígido menoscaba la aptitud del juez para detectar inconsistencias sutiles o sesgos algorítmicos. En términos económicos, la ganancia inmediata de velocidad se contrarresta con una degradación sostenida de la calidad del capital humano judicial.

4. Costos de Transacción, Riesgo Regulatorio y Marco Comparado

Desde el enfoque de Coase (1960), la disminución de los costos operativos internos del despacho judicial mediante IA no es eficiente si traslada costos de transacción superiores a las partes o al sistema en general (costos de revisión, apelaciones por nulidad, retrasos derivados de nuevos juicios y pérdida de credibilidad institucional).

Matriz 1. Eficiencia y efectos en red

4.1. Panorama Peruano Actual

El ordenamiento peruano cuenta con la Ley N.º 31814 (2023) y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM, publicado el 9 de septiembre de 2025. Dicho marco adopta una clasificación basada en riesgos. El Poder Judicial ha promovido herramientas oficiales de asistencia como Amauta.Pro, un asistente virtual basado en IA desarrollado por la Corte Superior de Justicia de Lima Norte para optimizar la emisión de resoluciones en casos de violencia contra la mujer y grupos vulnerables. Asimismo, se ha implementado Curia, un asistente de IA generativa que analiza expedientes judiciales e identifica normas aplicables, concebido como una herramienta de apoyo que não sustituye la labor jurisdiccional.

A pesar de estos avances, persiste un vacío normativo específico sobre el deber individual del juez de declarar en el texto de la resolución si utilizó herramientas de IA generativa abiertas o no institucionales para la elaboración del fallo.

4.2. Panorama Comparado

Unión Europea: El Reglamento (UE) 2024/1689 (AI Act) clasifica en su Anexo III, punto 8.a), los sistemas de IA destinados a ser utilizados por autoridades judiciales para la interpretación de hechos y de Derecho como de alto riesgo, imponiendo obligaciones rigurosas de transparencia, trazabilidad y supervisión humana efectiva.

Costa Rica: La Circular N.º 31-2026 del Poder Judicial, emitida el 20 de febrero de 2026, establece reglas y lineamientos éticos para el uso de inteligencia artificial generativa por parte de las personas servidoras judiciales. Dispone que la IA es una herramienta de apoyo que nunca sustituye el criterio humano y que la responsabilidad final recae exclusivamente en la persona servidora que firma la resolución.

Colombia: La Sentencia T-323 de 2024 de la Corte Constitucional examinó el uso de IA generativa en la motivación de una sentencia y concluyó que su utilización no vulnera el debido proceso siempre que no remplace al juez en la toma de decisiones y exista supervisión humana. En desarrollo de este fallo, el Acuerdo PCSJA24-12243 del Consejo Superior de la Judicatura, del 16 de diciembre de 2024, adoptó lineamientos para el uso respetuoso, responsable, seguro y ético de la IA en la Rama Judicial, aplicables a magistrados, jueces y empleados judiciales.

5. Hacia la Soberanía Tecnológica Judicial: Transparencia y Curaduría Lógica

Frente al dilema entre la automatización ciega y la atrofia del juicio jurisprudencial, se impone el principio de soberanía tecnológica en la judicatura. Este postulado exige que las herramientas digitales permanezcan subordinadas a las garantías constitucionales de motivación (art. 139.5 de la Constitución Política del Perú), independencia (art. 139.2) y derecho de defensa (art. 139.14).

El magistrado debe evolucionar de un redactor de texto plano hacia un curador de lógica y verificador formal de la decisión. La declaración obligatoria del uso de IA en las sentencias actúa como el mecanismo de señalización que internaliza la responsabilidad funcional.

Lineamientos de Regulación Propuestos (De Lege Ferenda)

Inclusión explícita de la cláusula de uso: toda sentencia debe incluir una sección estandarizada señalando la utilización o no de IA generativa (indicando sistema, versión y alcance del procesamiento).

Deber ineludible de verificación directa: obligación formal del juez de contrastar cada cita jurisprudencial, normativa y doctrinaria con las bases de datos oficiales.

Prohibición de datos sensibles en entornos abiertos: incompatibilidad estricta entre la introducción de datos personales o reservados de los procesos (Ley N.º 29733) y el uso de modelos de lenguaje comerciales no institucionales.

Tipificación disciplinaria: considerar infracción a los deberes de la función judicial la omisión de la declaración de uso o la delegación de la fundamentación sustancial.

Conclusiones

Incentivos eficientes: La declaración obligatoria del uso de IA en las sentencias alinea los incentivos del juzgador con las garantías constitucionales, desincentivando la delegación pasiva y mitigando el riesgo de alucinaciones algorítmicas.

Reducción de costos de transacción: La transparencia algorítmica reduce la asimetría de información procesal,

permitiendo a las partes ejercitar de forma eficiente el derecho de defensa e impugnación sin recurrir a costosas pericias de detección ex post.

Preservación de la phrónesis: La administración de justicia exige el ejercicio irrenunciable del criterio prudencial y consciente del magistrado humano. La tecnología debe actuar exclusivamente como una herramienta de soporte analítico (téchnÄ“) subordinada al control y responsabilidad del operador jurídico.

Bibliografía

American Bar Association. (2024). Formal Opinion 512: Generative Artificial Intelligence Tools. Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility. https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/professional_responsibility/ethics-opinions/aba-formal-opinion-512.pdf

Broncano Rodríguez, F. (1999). Epistemología social y consenso en la ciencia. Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía, 31(92), 3 - 36.

Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. Journal of Law and Economics, 3, 1 - 44. https://doi.org/10.1086/466560

Consejo Superior de la Judicatura de Colombia. (2024). Acuerdo PCSJA24-12243: Lineamientos para el uso y aprovechamiento respetuoso, responsable, seguro y ético de la inteligencia artificial en la Rama Judicial. https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2314946/161170215/CSJCUC24-333.pdf/c1c1fa8e-8812-2d35-717f-169c6906a444

Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia T-323 de 2024 (M.P. Juan Carlos Cortés González). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/T-323-24.htm

Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM. (2025, 9 de septiembre). Reglamento de la Ley N.º 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Diario Oficial El Peruano. https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/7133522-115-2025-pcm

Ley N.º 29733. (2011, 3 de julio). Ley de Protección de Datos Personales. Diario Oficial El Peruano.

Ley N.º 31814. (2023, 5 de julio). Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Diario Oficial El Peruano. https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/4567890-31814

Nonaka, I., & Takeuchi, H. (1995). The knowledge-creating company: How Japanese companies create the dynamics of innovation. Oxford University Press.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024). Reglamento (UE) 2024/1689, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de IA). Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/1689. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj

Poder Judicial de Costa Rica. (2026). Circular N.º 31-2026: Reglas y lineamientos éticos para el uso de Inteligencia Artificial Generativa (ChatGPT, Gemini y NotebookLM) por parte de las personas servidoras judiciales. https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/avi-1-0003-15389

Strömberg, D., Lei, V., & Wu, Y. (2026). The generative AI learning penalty: Evidence from Chinese secondary education (CEPR Discussion Paper No. 21577). Centre for Economic Policy Research. https://cepr.org/publications/dp21577

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cueva, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

Inteligencia Artificial Generativa en la Práctica Jurídica

Ronald Thaler Toro Huilcapan
20 de agosto de 2026

Generative Artificial Intelligence in Legal Practice

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho.

Resumen

El artículo analiza el impacto de la inteligencia artificial generativa en la práctica jurídica a partir de una constatación: el 74% de las tareas facturables del sector son susceptibles de automatización, según Clio. La pregunta central es si esa eficiencia se traduce en conocimiento o solo en tráfico masivo de datos. El estudio se apoya en cuatro pilares: la IA como extensión del razonamiento humano, la distinción aristotélica entre téchne y phrónesis, el modelo de conocimiento de Nonaka y Takeuchi y la conciencia como legitimadora del saber. Examina el learning penalty y el cognitive offloading, esto es, la pérdida de aprendizaje y el desplazamiento de la carga cognitiva hacia la máquina, y advierte sobre el riesgo de delegar el juicio profesional. A partir de los costos de transacción y del panorama comparado, propone un marco regulatorio y una noción de soberanía tecnológica en la que el abogado actúe como curador de lógica antes que como operador de herramientas.

Palabras clave: inteligencia artificial generativa; práctica jurídica; aprendizaje; deontología; regulación

Abstract

The article analyzes the impact of generative artificial intelligence on legal practice, starting from a finding: 74% of the sector's billable tasks are susceptible to automation, according to Clio. The central question is whether that efficiency translates into knowledge or only into massive data traffic. The study rests on four pillars: AI as an extension of human reasoning, the Aristotelian distinction between téchne and phrónesis, the knowledge model of Nonaka and Takeuchi and consciousness as the legitimizing ground of knowledge. It examines the learning penalty and cognitive offloading, that is, the loss of learning and the transfer of cognitive load to the machine, and warns about the risk of delegating professional judgement. Drawing on transaction costs and the comparative landscape, it proposes a regulatory framework and a notion of technological sovereignty in which the lawyer acts as a curator of logic rather than an operator of tools.

Keywords: Generative artificial intelligence; legal practice; learning; professional ethics; regulation.

Introducción

El sector legal contemporáneo atraviesa una crisis de eficiencia sin precedentes. Conforme a los registros de la consultora Clio (2024), el 74% de las tareas facturables en la práctica jurídica son susceptibles de automatización mediante herramientas de inteligencia artificial. Este potencial disruptivo plantea un interrogante fundamental para el Análisis Económico del Derecho (AED): si la eficiencia ganada en el procesamiento documental se traduce en una mayor capacidad analítica para el operador jurídico o si, por el contrario, propicia una delegación progresiva y acrítica del juicio profesional. En este escenario, la inteligencia artificial generativa trasciende la condición de mera herramienta periférica para constituirse en un vector estructural que altera profundamente la

arquitectura de gestión de la información en el derecho.

La irrupción de modelos de lenguaje capaces de sintetizar y producir contenido jurídico complejo obliga a examinar con rigor si la automatización facilita genuinamente la construcción de conocimiento o si se limita a acelerar el tráfico masivo de datos. El presente artículo analiza el impacto de la IA generativa sobre la responsabilidad deontológica, el juicio crítico y la calidad del saber jurídico. Se sostiene como tesis central que, ante la ausencia de un marco firme de soberanía tecnológica, la búsqueda de eficiencia inmediata puede precipitar la degradación del criterio profesional, transfiriendo funciones esenciales de la abogacía a sistemas algorítmicos carentes de intencionalidad, conciencia y responsabilidad moral.

1. Marco Teórico y Fundamentos Epistemológicos

La comprensión del impacto de la inteligencia artificial en la abogacía requiere anclarse en cuatro pilares epistemológicos e institucionales que permiten dimensionar la distancia entre el procesamiento automatizado y el razonamiento jurídico genuino.

1.1. La IA como extensión del razonamiento humano

Desde la perspectiva antropológica y mediática formulada por McLuhan (1964), toda tecnología opera como una prolongación de alguna facultad física o cognitiva del ser humano. Este marco conceptual permite interpretar la inteligencia artificial generativa como una extensión del razonamiento jurídico, y no como su sustitución autónoma. Si la herramienta cumple cabalmente su función extensiva, su propósito legítimo consiste en amplificar la capacidad deliberativa del abogado, optimizando el tiempo dedicado a la estrategia y la argumentación compleja. No obstante, cuando esta relación se invierte y la tecnología desplaza por completo al órgano deliberativo que debía prolongar, surge el riesgo crítico de la descarga cognitiva excesiva o 'cognitive offloading'.

1.2. La construcción del conocimiento según Aristóteles: Téchne frente a Phrónesis

A partir de la lectura de Rivera Berrío (2006) sobre el realismo aristotélico, la construcción del saber se origina en la percepción sensorial para culminar en la abstracción intelectual a través de las operaciones del intelecto activo y pasivo. En el ámbito de la praxis jurídica, resulta imperativo trazar una distinción conceptual ineludible entre la téchne - entendida como el saber técnico-productivo, aplicable a la redacción estandarizada de minutas, contratos o escritos repetitivos - y la phrónesis (sabiduría práctica o prudencia política y moral). Mientras que los algoritmos generativos exhiben una alta competencia en la reproducción automatizada de la téchne mediante patrones sintácticos, carecen en absoluto de phrónesis, la cual constituye el atributo exclusivo del abogado para impartir justicia y ponderar principios en el caso concreto.

1.3. El modelo SECI de Nonaka y Takeuchi en el derecho

El conocimiento organizacional evoluciona mediante una espiral continua que articula cuatro fases: Socialización, Exteriorización, Combinación e Interiorización (Nonaka & Takeuchi, 1995). La inteligencia artificial generativa opera con una potencia sin precedentes en la fase de Combinación, recolectando, filtrando y reorganizando volúmenes masivos de datos explícitos. Sin embargo, el riesgo sistémico para el ejercicio profesional radica en la omisión sistemática de la Interiorización. Cuando el abogado externaliza por completo la síntesis y la argumentación, omite la internalización del conocimiento a través del esfuerzo cognitivo directo, rompiendo la espiral virtuosa del aprendizaje y atrofiando su habilidad experta.

1.4. La conciencia como legitimadora del conocimiento (Broncano)

En el ámbito de la epistemología social, Fernando Broncano (1999) introduce el concepto de 'proferencia' para explicar que un enunciado o acto comunicativo solo adquiere estatus de conocimiento legítimo cuando es evaluado y refrendado deliberadamente por una mente consciente, y no a raíz de una mera transmisión mecánica de información entre partes. Aplicando este criterio a la tecnología jurídica contemporánea, las salidas algorítmicas constituyen estrictamente cadenas de datos estructurados, carentes de la intencionalidad y la conciencia exigidas para una proferencia legítima. Sin la intervención activa de una mente consciente que sopeses razones y decida con rigor, las respuestas de la IA no pasan de ser artefactos estadísticos.

2. Información versus Conocimiento en la Práctica Jurídica

La convergencia entre los postulados aristotélicos, el modelo SECI y la teoría de la proferencia advierte sobre un equívoco recurrente: asumir que toda salida algorítmica reviste naturaleza de conocimiento jurídico. Para delimitar el ámbito de acción de la herramienta frente al criterio humano, es preciso contrastar los atributos informativos y cognitivos descritos en la literatura especializada:

• Información: Carácter estático, explícito, de naturaleza objetiva, altamente duplicable y de difusión masiva y despersonalizada.• Conocimiento: Carácter dinámico, tácito, de fuerte impronta subjetiva, que requiere un proceso activo de recreación y se transmite fundamentalmente mediante la experiencia directa y la deliberación colegiada.

En consecuencia, la IA generativa opera exclusivamente en el plano de la información estática y explícita. El conocimiento jurídico propiamente dicho es dinámico, tácito y subjetivo, consolidándose únicamente a través de la vivencia profesional, el debate y la confrontación dialéctica.

3. El Fenómeno del 'Learning Penalty' y el Cognitive Offloading

La transferencia masiva de funciones cognitivas hacia los sistemas automatizados ha documentado un efecto secundario crítico denominado 'Learning Penalty' o penalización del aprendizaje. Recientes investigaciones empíricas sobre adopción tecnológica a gran escala (Strömberg et al., 2026) demuestran que, si bien el uso intensivo de IA eleva de forma inmediata las calificaciones en tareas rutinarias y reduce los tiempos de ejecución, genera a mediano plazo un deterioro significativo en las capacidades de evaluación autónoma y en el rendimiento ante evaluaciones complejas de alto impacto. Este fenómeno se concentra en los usuarios que adoptan un patrón de externalización pasiva.

Trasladado a la abogacía, este mecanismo opera a través de una 'deuda de comprensión'. El profesional que delega la fundamentación jurídica en la máquina pierde paulatinamente la aptitud de 'cazar errores' o detectar alucinaciones normativas y jurisprudenciales. La ganancia eficientista de corto plazo sacrifica de este modo el rigor crítico de largo plazo, convirtiendo al abogado en un mero operador subordinado a la lógica de la máquina.

4. Riesgo Regulatorio, Costos de Transacción y Panorama Comparado

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, la reducción de costos operativos que promete la IA generativa puede resultar ilusoria si genera costos de transacción diferidos - tales como sanciones disciplinarias, responsabilidad civil por negligencia o menoscabo reputacional - que no se internalizan ex ante en la decisión de adopción. Adicionalmente, la heterogeneidad regulatoria internacional genera una marcada incertidumbre en la praxis transfronteriza.

Mientras la Unión Europea ha consolidado un marco normativo estricto a través del Reglamento (UE) 2024/1689 (cuyas obligaciones para sistemas de alto riesgo se proyectan hacia finales de 2027 y cuyos regímenes sancionatorios prevén multas severas de hasta 35 millones de euros o el 7% de la facturación global) (Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, 2024), y Chile avanza en la implementación plena de su Ley 21.719 de Protección de Datos Personales con un régimen sancionatorio de alta rigurosidad (Ley N.º 21.719, 2024), otras jurisdicciones latinoamericanas como Perú optan por modelos basados en gestión de riesgos (Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM, 2025), y naciones como Colombia y Ecuador operan en un plano de menor densidad normativa vinculante. Esta asincronía traslada al criterio judicial ex post la definición de la diligencia profesional, recordando precedentes críticos como Mata v. Avianca, Inc. (2023), donde la presentación inconsulta de citas generadas por IA derivó en sanciones drásticas para los litigantes.

5. Hacia la Soberanía Tecnológica: El Abogado como Curador de Lógica

Frente al dilema entre la eficiencia ciega y la atrofia intelectual, el concepto de soberanía tecnológica (Ortega y Gasset, 1939/1982; Mitcham, 1994) postula que la técnica debe subordinarse a los fines morales y culturales del ser humano. La IA debe concebirse como un amplificador del criterio, exigiendo del jurista una evolución desde la redacción puramente manual hacia el rol de 'diseñador de sistemas' y curador de lógica. El profesional contemporáneo debe establecer rigurosos bucles de retroalimentación (*feedback loops*) donde la máquina asiste en el procesamiento preliminar, pero la validación humana permanece como el eje irreductible de control y responsabilidad.

6. Conclusiones

La inteligencia artificial generativa ofrece una vía ineludible para superar la ineficiencia operativa tradicional del sector legal; sin embargo, esta ventaja competitiva resulta estéril si se edifica sobre la renuncia a la phrónesis y al juicio crítico. El fenómeno del 'learning penalty' y la descarga cognitiva demuestran que la soberanía profesional solo se preserva mediante una vigilancia epistémica activa, donde la conciencia individual y la deliberación rigurosa continúen siendo el fundamento irreemplazable de la justicia y del ordenamiento jurídico.

Bibliografía

American Bar Association. (2024). Formal Opinion 512: Generative Artificial Intelligence Tools. Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility.

Broncano Rodríguez, F. (1999). Epistemología social y consenso en la ciencia. Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía, 31(92), 3 - 36.

Clio. (2024). Legal trends report 2024: AI is disrupting the legal industry. Themis Solutions Inc.

Coase, R. H. (1960). The problem of social cost. Journal of Law and Economics, 3, 1 - 44.

Consejo de la Unión Europea. (2026, 7 de mayo). Artificial intelligence: Council and Parliament agree to simplify and streamline rules [Comunicado de prensa].

Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM. (2025, 9 de setiembre). Reglamento de la Ley N.º 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Diario Oficial El Peruano.

Echeverría, J. (1999). Los señores del aire: Telépolis y el tercer entorno. Destino.

Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información del Ecuador. (2026, 19 de enero). Estrategia para el Fomento del Desarrollo y Uso Ético y Responsable de la Inteligencia Artificial en el Ecuador (EFIA-EC) [Acuerdo Ministerial N.º MINTEL-MINTEL-2025-0030]. Registro Oficial Primer Suplemento N.º 206.

Ley N.º 2502. (2025, 28 de julio). Por la cual se modifica el artículo 296 de la Ley 599 de 2000. Diario Oficial de la República de Colombia.

Ley N.º 19.628. (1999, 28 de agosto). Sobre protección de la vida privada. Diario Oficial de la República de Chile.

Ley N.º 21.719. (2024, 13 de diciembre). Sobre protección de los datos personales, que modifica la Ley N.º 19.628. Diario Oficial

de la República de Chile.

Ley N.º 31814. (2023, 5 de julio). Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país. Diario Oficial El Peruano.

Mata v. Avianca, Inc., 678 F. Supp. 3d 443 (S.D.N.Y. 2023).

McLuhan, M. (1964). Understanding media: The extensions of man. McGraw-Hill.

Mitcham, C. (1994). Thinking through technology: The path between engineering and philosophy. University of Chicago Press.

Nonaka, I., & Takeuchi, H. (1995). The knowledge-creating company: How Japanese companies create the dynamics of innovation. Oxford University Press.

Ortega y Gasset, J. (1982). Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía. Alianza Editorial / Revista de Occidente. (Obra original publicada en 1939)

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2024). Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial. Diario Oficial de la Unión Europea, L 2024/1689.

Rivera Berrío, J. G. (2006). ¿Gestión del conocimiento o gestión de la información? Revista Tecno Lógicas, (16), 59-82.

Strömberg, D., Lei, V., & Wu, Y. (2026). The generative AI learning penalty: Evidence from Chinese secondary education (CEPR Discussion Paper No. 21577). CEPR Press.

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cueva, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

Los Dark Patterns en el Derecho de Consumo bajo la Economía Conductual

Cielo Cristal Esperanza Montalvo Daga
8 de septiembre de 2026

Dark Patterns in Consumer Law under Behavioural Economics

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

El artículo analiza los dark patterns o patrones oscuros de diseño desde la economía conductual y evalúa la eficacia del marco normativo que los enfrenta. El análisis económico clásico supuso agentes racionales y construyó sobre esa premisa la dogmática del consumidor: la asimetría informativa se corrige revelando información. El comercio electrónico y el diseño de experiencia de usuario demuestran que las empresas compiten también por la arquitectura de la decisión, mediante interfaces que inducen elecciones que el consumidor no habría tomado en condiciones de libertad plena. El estudio examina la dualidad entre procesamiento intuitivo y deliberativo, la insuficiencia del paradigma informativo y la noción de asimetría conductual, y propone una taxonomía económico-jurídica de los patrones más frecuentes y de los sesgos que explotan. Compara la regulación prohibitiva, representada por el Reglamento de Servicios Digitales europeo y la regla Click to Cancel de la FTC, con la autorregulación, y extrae lecciones para América Latina.

Palabras clave: dark patterns; economía conductual; derecho del consumidor; sesgos cognitivos; regulación digital

Abstract

The article analyzes dark patterns from behavioural economics and assesses the effectiveness of the regulatory framework that addresses them. Classical economic analysis assumed rational agents and built consumer law on that premise: information asymmetry is corrected by disclosing information. E-commerce and user-experience design show that firms also compete through the architecture of the decision, using interfaces that induce choices consumers would not have made under conditions of full freedom. The study examines the duality between intuitive and deliberative processing, the insufficiency of the information paradigm and the notion of behavioural asymmetry, and proposes an economic-legal taxonomy of the most frequent patterns and the biases they exploit. It compares prohibitive regulation, represented by the European Digital Services Act and the FTC's Click to Cancel rule, with self-regulation, and draws lessons for Latin America.

Keywords: Dark patterns; behavioural economics; consumer law; cognitive biases; digital regulation.

Introducción

El principio rector del análisis económico del derecho clásico asume la existencia de agentes racionales (Homo Economicus) dotados de preferencias estables, capacidad de procesamiento completo de información y aptitud para maximizar su utilidad bajo restricciones presupuestarias. Sobre esta premisa se construyó gran parte de la dogmática tradicional del Derecho del Consumidor: la asimetría informativa se corrige mediante la simple revelación de información.

Sin embargo, el despliegue masivo del e-commerce y el diseño de experiencia de usuario (UX) han puesto en evidencia las limitaciones del modelo clásico. Las empresas digitales no solo compiten en calidad y precio, sino en la arquitectura de decisión mediante la cual presentan sus productos. De ahí surgen los dark patterns: interfaces diseñadas deliberadamente para inducir al consumidor a tomar decisiones que no habría tomado bajo condiciones de libre elección y plena deliberación.

El artículo analiza la efectividad y los límites del marco normativo frente a los dark patterns a la luz de la economía conductual, con una taxonomía de los patrones más recurrentes y una evaluación del debate entre regulación prohibitiva y autorregulación, para extraer lecciones de política pública en América Latina.

1. Fundamentos de Economía Conductual: La Arquitectura de Decisión y la Racionalidad Limitada

El punto de partida es una constatación empírica consolidada por la psicología cognitiva desde los años setenta. El sujeto que decide en un entorno digital dista del Homo Economicus: no calcula utilidades esperadas con información completa ni sostiene preferencias invariables, sino que opera bajo una racionalidad limitada que lo lleva a emplear heurísticas y a generar sesgos sistemáticos y predecibles.

1.1. La dualidad del procesamiento cognitivo (Sistema 1 vs. Sistema 2)

La arquitectura de la mente humana, según la formulación de Kahneman, opera a través de dos sistemas diferenciados:

Sistema 1 (rápido, automático y emocional): funciona de manera involuntaria y sin esfuerzo consciente; responde a estímulos visuales inmediatos, colores contrastantes, contadores regresivos o notificaciones emergentes.

Sistema 2 (lento, deliberativo y analítico): requiere esfuerzo cognitivo, tiempo y atención concentrada; se activa cuando el consumidor analiza tasas de interés, lee términos y condiciones o compara precios unitarios entre competidores.

Tabla 1. Procesamiento cognitivo ante estímulos digitales

La relevancia jurídica de esta dualidad reside en que las plataformas de comercio electrónico no son neutrales respecto de qué sistema cognitivo activan: están diseñadas para forzar la decisión hacia el Sistema 1, bloqueando o encareciendo el acceso al Sistema 2. Lo logran mediante dos mecanismos convergentes: la restricción artificial del tiempo (temporizadores, alertas de escasez, notificaciones que irrumpen en la deliberación) y la sobrecarga informativa (opciones difíciles de comparar, costos fragmentados a lo largo del flujo de compra, multiplicación de pasos que agotan la atención).

El resultado económico de esta arquitectura no es menor. La doctrina ha conceptualizado el hypernudge que, a diferencia del nudge clásico de Thaler y Sunstein, presenta tres rasgos que agravan la asimetría: opacidad deliberada, personalización explotadora y resultados asimétricos que benefician sistemáticamente a la plataforma.

El proveedor digital no solo conoce mejor el producto que el consumidor, como en la asimetría informativa clásica; posee además un conocimiento profundo y probabilístico sobre la psiquis del propio usuario (sus miedos, sus deseos, sus patrones de atención) del cual el sujeto carece incluso respecto de sí mismo. La transparencia, en esas condiciones, es estructuralmente inadecuada: el problema no reside en la ocultación de información sobre el objeto del contrato, sino en la explotación de información sobre el sujeto contratante.

Un ejemplo concreto ilustra cómo opera esta explotación. En octubre de 2025, el Tribunal de Distrito de Ámsterdam resolvió que la configuración de los sistemas de recomendación de Facebook e Instagram constituía

un dark pattern bajo el artículo 25 del Digital Services Act. El problema no era solo que la opción de recomendación no basada en perfilamiento fuera difícil de encontrar, sino que se reiniciaba automáticamente cada vez que el usuario navegaba por la aplicación o la reabría. El tribunal lo calificó como generador de choice fatigue: quien desea ejercer una opción deliberada debe repetirla hasta que el agotamiento lo lleva a ceder ante la opción predeterminada. El ego depletion no es un efecto colateral del diseño, sino su objetivo operativo.

Para Thaler y Sunstein, la arquitectura de elección es inevitable y puede orientarse hacia el bienestar del decisor, sin eliminar alternativas.

El dark pattern invierte esa lógica: usa la misma capacidad de configurar el entorno decisional, pero orienta el diseño hacia el beneficio de la plataforma en lugar del usuario, mediante la explotación de vulnerabilidades cognitivas que la persona no puede detectar ni contrarrestar por sí misma. La diferencia no es de grado, sino de dirección: el nudge legítimo y el dark pattern comparten el mismo sustrato conductual, pero divergen en el criterio de lealtad que debería gobernar la arquitectura.

1.2. La insuficiencia del paradigma informativo y la emergencia de la asimetría conductual

La conclusión anterior tiene consecuencias directas para el marco vigente. El Derecho del Consumidor tradicional supuso que la asimetría informativa se corrige revelando información: si el consumidor conoce los términos, los costos y las condiciones, decide racionalmente. Pero cuando la interfaz está diseñada para que no procese esa información y el acceso al Sistema 2 queda bloqueado, el deber de información se convierte en una formalidad que legitima una decisión inducida.

No se trata ya solo de una asimetría informativa, pues el proveedor sabe más sobre el producto, sino de una asimetría conductual estructural: conoce y explota los patrones de decisión del consumidor con una precisión que este no puede replicar.

Como sostiene Ramos-Zaga (2026), bajo estas condiciones la transparencia no solo es insuficiente, sino estructuralmente inadecuada. Se requiere, por tanto, un cambio de paradigma regulatorio: del deber de informar al deber de diseñar lealmente.

2. Taxonomía de Dark Patterns y Sesgos Cognitivos Explotados

Los dark patterns no constituyen meros descuidos en el diseño de software; son estrategias deliberadas de extracción de rentas económicas. A continuación se clasifican los patrones más recurrentes y la dinámica económica de su funcionamiento:

Tabla 2. Taxonomía de dark patterns, sesgos cognitivos e impacto económico

3. Impacto Económico: Regulación Prohibitiva vs. Autorregulación

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, los dark patterns constituyen una falla de mercado: la manipulación de la arquitectura de elección impide que los precios y las transacciones reflejen la verdadera disposición a pagar del consumidor, generando ineficiencias en la asignación de recursos.

El debate regulatorio actual se polariza entre la intervención estatal directa mediante prohibiciones estipuladas y la autorregulación basada en incentivos de reputación.

3.1. Regulación Prohibitiva (Digital Services Act de la UE y regla Click to Cancel de la FTC)

La regulación prohibitiva establece normas imperativas (ex ante) que tipifican y proscriben arquitecturas de interfaz manipuladoras.

Eficiencia e Impacto Positivo:

Reducción de la extracción ineficiente de rentas: Elimina los costos hundidos e ingresos cautivos derivados de renovaciones automáticas no deseadas.

Nivelación del terreno de juego (Level Playing Field): Corrige el problema de la "carrera hacia el fondo", en el cual las empresas éticas pierden cuota de mercado frente a competidores que adoptan diseños agresivos.

Maximización del bienestar neto: Garantiza que las transacciones en el mercado digital respondan a preferencias reales y no a distorsiones perceptivas.

Costos Operativos y Externalidades:

Costos de cumplimiento (Compliance Costs): Reestructuración masiva de flujos de código e infraestructura digital, afectando desproporcionadamente a PyMEs y startups.

Riesgo de sobre-regulación y rigidez: La dificultad de trazar una frontera nítida entre la recomendación comercial legítima (cross-selling) y un dark pattern puede frenar la innovación útil en la interfaz de usuario.

3.2. Autorregulación e Incentivos de Mercado

El enfoque de autorregulación confía en la creación de códigos de conducta sectoriales, auditorías de usabilidad y el valor de la reputación de marca como vectores de corrección.

Eficiencia e Impacto Positivo:

Flexibilidad e innovación: Adaptación ágil del diseño visual a las preferencias cambiantes de los usuarios, sin la lentitud legislativa.

Menores costos administrativos: Prescinde de grandes aparatos estatales de fiscalización e inspección de código informático.

Fallas de la Autorregulación:

Tragedia de los comunes conductual: los incentivos financieros de corto plazo (Lifetime Value, tasa de conversión) suelen prevalecer sobre los costos reputacionales de largo plazo.

Concentración y falla de competencia: en mercados digitales concentrados u oligopólicos el consumidor carece de alternativas reales con diseños éticos; ante la ausencia de sustitutos, la competencia basada en reputación pierde efectividad.

Conclusiones

El modelo tradicional del consumidor racional ha agotado su capacidad prescriptiva frente a la manipulación digital. El deber de información presupone que la asimetría se corrige revelando datos sobre el producto, pero cuando la interfaz bloquea el acceso al Sistema 2 mediante restricciones de tiempo o sobrecarga informativa, esa revelación se convierte en una formalidad que legitima decisiones inducidas.

La autorregulación ha demostrado ser insuficiente como mecanismo único: los incentivos de corto plazo prevalecen sobre los costos reputacionales diferidos y, en mercados concentrados, el consumidor carece de

alternativas reales. La tragedia de los comunes conductual explica por qué ninguna plataforma tiene incentivo individual para abstenerse si las demás siguen explotando la atención. Por ello, la región debe avanzar hacia un marco híbrido, con prohibiciones focalizadas en las distorsiones de mayor impacto (barreras a la cancelación, costos ocultos, confirmación acomplejante) y espacios de flexibilidad para la innovación funcional legítima.

Ese marco debe incorporar un estándar verificable de simetría procedimental: no basta con que cancelar requiera el mismo número de pasos que contratar, la elección del usuario debe persistir en el tiempo. La simetría procedimental es una obligación de resultado verificable, no solo de medios.

En conclusión, la supervisión pública debe transformarse. Las agencias de protección al consumidor en Latinoamérica no pueden limitarse a la revisión documental y contractual, porque el objeto de la manipulación ya no está en el contrato sino en la interfaz. Se requiere auditoría de interfaces con expertos en psicología cognitiva y ciencia de datos, e invertir la carga probatoria: detectado un patrón con potencial manipulador, corresponderá a la plataforma demostrar que el diseño no explota vulnerabilidades cognitivas. La manipulación digital no es un defecto corregible mediante información ni un exceso que el mercado pueda autorregular; es una falla de mercado conductual que exige una respuesta institucional focalizada, verificable y probatoriamente viable.

Bibliografía

Calo, R. (2014). Digital market manipulation. George Washington Law Review, 82(4), 995 - 1051. https://www.gwlr.org/print/page/80/

Kahneman, D. (2011). Thinking, fast and slow. Farrar, Straus and Giroux. https://scholar.google.ca/citations?view_op=view_citation&hl=ja&user=ImhakoAAAAAJ&citation_for_view=ImhakoAAAAAJ:_FxGoFyzp5QC

Luguri, J., & Strahilevitz, L. J. (2021). Shining a light on dark patterns. Journal of Legal Analysis, 13(1), 43 - 109. https://scholar.google.nl/citations?view_op=view_citation&hl=ca&user=oia0_vsAAAAJ&citation_for_view=oia0_vsAAAAJ:ULOm3_A8WrAC

Mathur, A., Acar, G., Friedman, M. J., Lucherini, E., Mayer, J., Chetty, M., & Narayanan, A. (2019). Dark patterns at scale: Findings from a crawl of 11K shopping websites. Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction, 3(CSCW), Article 81. https://doi.org/10.1145/3359183

Ramos-Zaga, F. A. (2026). Private autonomy and the hypernudge challenge: Towards a normative standard of algorithmic loyalty. https://doi.org/10.5281/zenodo.22217091

Thaler, R. H., & Sunstein, C. R. (2008). Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness. Yale University Press. https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-pension-economics-and-finance/article/abs/nudge-improving-decisions-about-health-wealth-and-happiness-by-richard-h-thaler-and-cass-r-sunstein-yale-university-press-2008-isbn-9780300122237-304-pages/FE7608C2C4B00400C33B99FAF0094D0D

Unión Europea. (2022). Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales). Diario Oficial de la Unión Europea, L 277, 1 - 102. https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2022/2065/oj

US Federal Trade Commission. (2022). Bringing dark patterns to light: An FTC staff report. https://search.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/09/ftc-report-shows-rise-sophisticated-dark-patterns-designed-trick-trap-consumers

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cuevas, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

Imagen de portada: Mini shopping cart placed on a table next to a laptop in a modern office setting, de Shixart1985, vía Wikimedia Commons (CC BY 2.0).

Reflexiones sobre el salario mínimo regional y la informalidad laboral en Colombia

Tatiana Dangond Aguancha y Rubén Méndez Reátegui
24 de septiembre de 2026

Reflections on the Regional Minimum Wage and Labour Informality in Colombia

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.2 Economía y negocios; 5.5 Derecho.

Resumen

El artículo analiza la informalidad laboral en Colombia, que según el DANE afecta al 56% de la fuerza laboral, con una brecha marcada entre las áreas urbanas y el 83,4% de las zonas rurales. Sostiene que la rigidez de un salario mínimo único, fijado al margen de las diferencias regionales de productividad y acompañado de altos costos no salariales, amplía la distancia entre remuneración y productividad y expulsa a trabajadores y microempresas hacia el sector informal. El estudio revisa la literatura y las políticas implementadas, incorpora la perspectiva de género y evalúa alternativas mediante una matriz ponderada. A partir de ese ejercicio propone un Salario Mínimo Regional flexible, con reglas operativas e institucionalidad de concertación, y lo contrasta con la experiencia comparada. Concluye que las políticas homogéneas del territorio explican buena parte del fracaso y que la adaptación regional puede reducir la informalidad sin renunciar a la protección del trabajador.

Palabras clave: salario mínimo; informalidad laboral; política pública; regionalización; Colombia

Abstract

The article analyzes labour informality in Colombia, which according to DANE affects 56% of the labour force, with a sharp gap between urban areas and 83.4% in rural areas. It argues that the rigidity of a single minimum wage, set without regard to regional productivity differences and accompanied by high non-wage costs, widens the distance between pay and productivity and pushes workers and microenterprises into the informal sector. The study reviews the literature and the policies implemented, incorporates a gender perspective and evaluates alternatives through a weighted matrix. On that basis it proposes a flexible Regional Minimum Wage, with operating rules and concertation institutions, and contrasts it with comparative experience. It concludes that homogeneous policies across the territory explain much of the failure and that regional adaptation can reduce informality without giving up worker protection.

Keywords: Minimum wage; labour informality; public policy; regionalization; Colombia.

La informalidad laboral constituye un problema socioeconómico, jurídico y político estructural en América Latina, especialmente en la Comunidad Andina. En el caso colombiano, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2023), la informalidad afecta al 56% de la fuerza laboral a nivel nacional: alcanza un 42,9% en las áreas urbanas y asciende de forma alarmante al 83,4% en las zonas rurales.

La literatura económica explica que la rigidez de los salarios mínimos nacionales, los cuales suelen fijarse al margen de las variaciones regionales de productividad del PIB, genera distorsiones severas. Al combinarse con elevados costos no salariales y regulaciones inflexibles, el salario mínimo único incrementa la brecha entre remuneración y productividad, expulsando a trabajadores y microempresas hacia el sector informal (David et al.,

2020; Messina y Silva, 2019).

Este trabajo examina la informalidad laboral en Colombia a partir de dos aspectos transversales: sus marcadas disparidades de género y el impacto diferencial según la región. Se sostiene que las políticas públicas tradicionales han sido insuficientes por su visión homogénea del territorio y se aboga por la implementación de un Salario Mínimo Regional flexible, adaptado a la productividad local.

1. Estado de la literatura y antecedentes de política pública en Colombia

La revisión bibliográfica evidencia una amplia atención hacia los determinantes de la informalidad y la vulnerabilidad de las mujeres en el mercado de trabajo (Bolívar Restrepo, 2019; Badel & Peña, 2010).

1.1. Políticas públicas implementadas

Desde 2007, Colombia ha ensayado múltiples marcos regulatorios y programas de formalización. Entre ellos destacan el Documento CONPES 3484 (2007), que fijó lineamientos para las MIPYMES vía crédito, capacitación y tecnología; y la Ley 1429 de 2010, la cual diferenció entre la informalidad de subsistencia y aquella con capacidad de acumulación, otorgando progresividad en el pago de renta y parafiscales, lo que redujo la informalidad en 5,4 puntos en ocho años (Salcedo-Pérez et al., 2020). Posteriormente se impulsaron la estrategia "Colombia Se Formaliza" (2012) y la Red Nacional de Formalización Laboral (2014).

Por su parte, la Reforma Tributaria de 2012 (Ley 1607) redujo los aportes a la nómina del 29,5% al 16% sustituyéndolos por un impuesto sobre utilidades (CREE), disminuyendo la informalidad urbana del 56% al 52% y la rural del 68% al 64% (Fernández & Villar, 2016). Finalmente, el CONPES 3956 (2019) orientó la formalización hacia la ventanilla única y la regulación progresiva según el tamaño empresarial. A pesar de estos esfuerzos, el 73% de las microempresas aún carece de registro mercantil (DNP, 2019). Este dato revela el verdadero límite de las políticas implementadas: la simplificación de trámites y los incentivos tributarios resultan insuficientes si el costo de mantener un empleo formal sigue siendo prohibitivo para la realidad productiva local. En otras palabras, las reformas anteriores aliviaron la "burocracia" de formalizarse, pero no resolvieron la "ecuación económica" de sostenerse en la formalidad. Si el salario mínimo nacional supera la productividad marginal de un trabajador en las regiones periféricas, la microempresa se verá forzada a elegir entre la quiebra o la informalidad, independientemente de cuán fácil sea el trámite de registro.

1.2. Informalidad laboral y perspectiva de género

La informalidad laboral en Colombia afecta desproporcionadamente a las mujeres: el 48,7% de las mujeres ocupadas son informales frente al 44,2% de los hombres (DANE, 2019). En el entorno urbano, la OIT calcula que el 62% del empleo informal lo ejercen mujeres.

Entre los factores causales destacan:

Doble carga laboral y cuidado no remunerado: Los estereotipos de género asignan a la mujer las tareas domésticas no remuneradas. Las mujeres ocupadas trabajan 8,2 horas menos a la semana en su empleo remunerado pero 15,3 horas más en labores del hogar (Tribin-Uribe et al., 2019). En 2017, aportaron el 78,4% del total de horas del trabajo doméstico del país. Como la contabilidad oficial clasifica a las amas de casa como "económicamente inactivas", el nivel real de precariedad femenina resulta invisible en los indicadores estándar.

Brecha salarial y "techo de cristal": Incluso entre mujeres profesionales (como las pertenecientes a la generación millennial), existen barreras persistentes de ingresos e inequidad en ascensos (García et al., 2022).

Efectos no deseados de la protección regulatoria: Incrementos en beneficios como las licencias de maternidad obligatorias han derivado involuntariamente en la discriminación de mujeres jóvenes (18-30 años), empujándolas al empleo informal o por cuenta propia para flexibilizar sus horarios (Tribin-Uribe et al., 2019).

2. Evaluación de las alternativas de política

Con el fin de responder simultáneamente a las brechas de productividad territorial y a las distorsiones de género que precarizan el trabajo femenino en las regiones, se evalúan a continuación tres avenidas de reforma bajo un sistema de criterios ponderados:

Reducción de costos laborales no salariales: Reducir la carga extralaboral (que en Colombia ronda el 27%, una de las más altas de la región).

Régimen tributario simplificado para PYMEs: Rediseño fiscal que reduzca la tarifa impositiva y el costo impositivo directo.

Flexibilidad del Salario Mínimo Regional: Diferenciación territorial del salario piso con base en la productividad regional.

Tabla 1. Alternativas de política para abordar la informalidad laboral en Colombia

2.1. Matriz de evaluación ponderada

Al someter las opciones a un sistema de evaluación ponderado (con criterios como eficacia 25%, impacto fiscal 20%, viabilidad política 15%, crecimiento/empleo 15%, equidad social 10%, entre otros), los resultados señalan:

Reducción de costos no salariales: 5.35 / 10

Tributación simplificada para PYMEs: 6.55 / 10

Salario Mínimo Regional: 6.95 / 10

Figura 1. Criterios para evaluar alternativas de políticas. Elaboración propia.

De este modo, la flexibilidad salarial regional surge como la alternativa técnicamente más sostenible y con menor costo sobre las finanzas públicas.

3. Propuesta de política: El Salario Mínimo Regional (SMR)

El modelo de Salario Mínimo Regional plantea sustituir la tarifa única nacional por valores ajustados a las capacidades productivas de cinco macro-regiones: Caribe, Andina, Pacífica, Orinoquía y Amazonía.

3.1. Reglas operativas esenciales

Piso protector: Ningún Salario Mínimo Regional podrá ser inferior al Salario Mínimo Nacional del año inmediatamente anterior a la expedición de la política.

Tope de flexibilidad: El margen máximo de disminución salarial regional no superará el 20% con respecto al salario determinado para Bogotá (nodo de mayor productividad del país).

Transición gradual: Implementación progresiva en un horizonte de 3 a 5 años mediante programas piloto en las regiones de mayor informalidad rural y menor productividad.

Viabilidad jurídica: El Artículo 146 del Código Sustantivo del Trabajo colombiano ya exige considerar las características regionales y la capacidad económica de los patronos al fijar el salario. Por lo tanto, no se requiere

una reforma constitucional ni legal compleja; basta con un Decreto Reglamentario coordinado en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales (Ley 278 de 1996).

3.2. Institucionalidad y proceso de concertación

Se propone crear la Comisión Regional de Salarios, liderada por la Alta Consejería para las Regiones e integrada de forma tripartita por el Gobierno, Gremios y Centrales Obreras. El Ministerio de Hacienda y el DANE suministrarán el soporte técnico sobre IPC y productividad; MinComercio y MinTrabajo diseñarán incentivos productivos. Asimismo, la política incorpora un componente de género obligatorio mediante fondos de capital semilla, microfinanzas y capacitación operativa dirigidos prioritariamente a trabajadoras informales en las tres regiones de menor productividad.

Conclusión

La persistencia de la informalidad laboral en Colombia, y por extensión en las economías emergentes de la región andina, no responde únicamente a fallas de inspección o a la cultura del incumplimiento normativo; representa, ante todo, el resultado inevitable de un diseño institucional que ignora la heterogeneidad productiva de los territorios. Exigir un mismo salario mínimo en metrópolis de alta productividad y en zonas rurales o apartadas equivale a decretar la ilegalidad del trabajo en las regiones periféricas. Esta distorsión castiga con mayor dureza a las mujeres, sometidas a una invisibilizada doble jornada laboral y relegadas a empleos de subsistencia sin protección social.

La adopción de un Salario Mínimo Regional no debe entenderse como una precarización de los derechos del trabajador, sino como una herramienta de equidad territorial y de inclusión formal. Un piso salarial realista y adaptable permite a las micro y pequeñas empresas ingresar al circuito legal de crédito, cotización e inversión. Al articularse con un piso de protección social y programas de reconversión laboral para mujeres en regiones periféricas, se asegura que el SMR funcione como un catalizador de la formalización sin perpetuar sesgos de remuneración de género. De este modo, se liberan recursos públicos para ser canalizados hacia la infraestructura regional y la economía del cuidado.

Superar el tabú político del salario único mediante el diálogo tripartito y el gradualismo regional constituye un paso indispensable hacia la modernización del derecho laboral colombiano. Garantizar el trabajo decente en el siglo XXI requiere abandonar los dogmas de la uniformidad para construir políticas públicas cimentadas en la evidencia, la inclusión de género y la realidad económica de cada rincón del país.

Bibliografía

Acevedo-Pardo, J. (2021). Informalidad laboral y responsabilidad política económica de los titulares del Ejecutivo en América Latina. Revista Latinoamericana de Opinión Pública, 10(1), 105 - 128. https://doi.org/10.14201/rlop.25920

Dangond, T., & Méndez, R. (2024). Derecho, economía y salario mínimo flexible: Reflexiones ius-económicas para Latinoamérica. En L. Yeung & B. Camelo (Eds.), Una introducción al derecho y economía contemporáneos. Tirant Lo Blanch.

Fernández, C., & Villar, L. (2016). El impacto de la reducción del impuesto a la nómina sobre la informalidad en Colombia (Documento de Trabajo No. 72). Fedesarrollo. https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3300/WP_2016_No_72.pd

Salcedo-Pérez, C., Moscoso-Durán, F. F., & Ramírez-Salazar, M. P. (2020). Economía informal en Colombia: Iniciativas y propuestas para reducir su tamaño. Revista Espacios, 41(03), 22. https://www.revistaespacios.com/a20v41n03/20410322.html

Departamento Nacional de Planeación. (2019). CONPES 3956: Política de formalización empresarial. DNP. https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/conpes/econ%C3%B3micos/3956.pdf

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cuevas, Ronald

Thaler Toro Huilcapán).

Imagen de portada: Colombian market bananas, de Mussi Katz, vía Wikimedia Commons (CC0).

Mercados Digitales Incipientes

Manuel Abarca Meza
6 de octubre de 2026

Incipient Digital Markets

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

El artículo analiza los mercados digitales incipientes, cuestionando la premisa de que los mercados digitales ya presentan suficiente madurez para ser evaluados exclusivamente bajo criterios tradicionales de dominancia y conductas anticompetitivas. Estos mercados se caracterizan por encontrarse en etapas tempranas de desarrollo, presentar altos niveles de innovación, experimentación, incertidumbre y participación de nuevos competidores. El estudio destaca que, en contextos digitales, la transición entre mercados incipientes y maduros puede producirse rápidamente, mientras que un mercado desarrollado en países avanzados puede mantener características incipientes en economías emergentes. Desde el derecho de la competencia, se propone analizar tres cuestiones principales: la definición del mercado relevante, la existencia de dominancia y las teorías del daño. En este último ámbito, las conductas anticompetitivas pueden reducir la innovación propia de los mercados incipientes o permitir que empresas dominantes de mercados maduros extiendan su poder hacia segmentos emergentes mediante prácticas como la negativa de acceso a insumos, el empaquetamiento o la falta de interoperabilidad. El artículo sostiene que esta metodología permitiría a las autoridades de competencia distinguir adecuadamente entre mercados digitales incipientes y maduros, considerando sus características dinámicas y los efectos locales de las conductas anticompetitivas.

Palabras clave: Mercados digitales; competencia; innovación; dominancia; regulación económica.

Abstract

This article analyzes incipient digital markets, challenging the assumption that digital markets have reached sufficient maturity to be evaluated solely under traditional criteria of dominance and anticompetitive conduct. These markets are characterized by being in early stages of development, displaying high levels of innovation, experimentation, uncertainty, and the entry of new competitors. The study highlights that, in digital contexts, the transition between incipient and mature markets can occur rapidly, whereas a market that is fully developed in advanced economies may still retain incipient characteristics in emerging economies. From a competition law perspective, the article proposes examining three main issues: the definition of the relevant market, the existence of market dominance, and theories of harm. In the latter realm, anticompetitive practices may diminish the innovation inherent to nascent markets or enable dominant firms in mature markets to leverage their power into emerging segments through strategies such as refusal to supply key inputs, tying/bundling, or a lack of interoperability. The article argues that this methodology enables competition authorities to properly distinguish between incipient and mature digital markets, accounting for their dynamic features and the local effects of anticompetitive behaviors.

Keywords: Digital markets; competition; innovation; market dominance; economic regulation.

1. Introducción

Hoy en día, la discusión global sobre competencia en mercados digitales parece partir de una premisa única: estos mercados están lo suficientemente desarrollados y maduros como para generar riesgos de dominancia y conductas anticompetitivas (Crémer et al. 2019, 23). Sin embargo, ¿qué pasa cuando el mercado es nuevo o está en desarrollo? ¿Cómo debe el derecho de la competencia analizarlos? ¿Debe este análisis cambiar en contextos digitales?

Los mercados nuevos o en desarrollo han sido denominados por la doctrina y la jurisprudencia como mercados incipientes, nacientes o emergentes (nascent or emerging markets). De acuerdo con el caso estadounidense Meta v. Within, estos mercados tendrían características observables. Por ejemplo, productos altamente diferenciados, participaciones de mercado inestables y nuevos entrantes (Federal Trade Commission v. Meta Platforms Inc., et al 2023, 57). Por el contrario, se ha definido un mercado maduro como "un mercado que ha existido durante cierto tiempo, en el que la tecnología empleada es conocida, está extendida y no ha experimentado cambios importantes, en el que no se producen innovaciones de importancia en materia de marcas y la demanda se mantiene relativamente estable o en descenso" (European Commission, 2004, párr. 118). En mercados maduros, los efectos anticompetitivos pueden ser mayores que en mercados incipientes.

Sin embargo, existe muy poco desarrollo sobre el concepto, las características y las implicancias para el derecho de la competencia en los mercados digitales incipientes. Esto es problemático. Por una parte, no está claro cuándo un mercado incipiente puede ejercer presión competitiva sobre un mercado maduro. En un primer caso, ambos mercados competirían codo a codo (Landman 2024, 46). En un segundo caso, el primero sería únicamente un nicho pequeño dentro de un mercado más amplio. Piénsese en el caso de las herramientas de inteligencia artificial generativa y los buscadores tradicionales: ¿Constituyen ambos partes de un mismo mercado donde compiten de igual a igual? O, por el contrario, ¿actores como ChatGPT, Gemini y Anthropic no están lo suficientemente desarrollados como para amenazar a los buscadores?

Por otra parte, mercados desarrollados y maduros en países desarrollados podrían ser incipientes en economías emergentes, como las latinoamericanas. Así lo determinó la autoridad de competencia chilena: dada la importante diferencia en los niveles per cápita de gasto en e-commerce entre Chile y el Reino Unido, en el primer caso se trataría de un mercado incipiente (Denuncia por restricciones verticales en contra de Mercado Libre 2020, n. 28).

En este contexto, un mercado incipiente requiere una definición y una explicación de sus características. Asimismo, se requiere un marco teórico que permita analizarlos desde la perspectiva del derecho de la competencia.

2. Definición y conceptualización del mercado incipiente

Una primera definición proviene de la literatura de gestión (management). Esta doctrina ha desarrollado un "ciclo de vida empresarial" (Corporate Life Cycle), que permite analizar las distintas "etapas" de una empresa en el mercado. La primera etapa, start-up, es sinónimo de un mercado incipiente. En primer lugar, hay un alto nivel de experimentación. Esto se debe a que se debe crear una nueva demanda para nuevos productos.
Consecuentemente, los consumidores tienen poco conocimiento (Grant 2008, 266). En segundo lugar, la experimentación conduce a altos niveles de innovación. De esta manera, la combinación de experimentación e innovación implica un alto grado de incertidumbre respecto de los resultados de las decisiones comerciales (Eisenhardt 2021, 170). En contextos digitales, la duración de un mercado incipiente o maduro puede ser mucho más corta que la de los mercados tradicionales (Damodaran 2024, 58-64).

De forma similar, una segunda definición proviene del derecho de la competencia chileno (Abarca 2021). Un mercado incipiente es aquel que se encuentra en etapas tempranas de desarrollo, con altos niveles de innovación y dinamismo. Desde la perspectiva de competencia, ello implica que la alta participación de un actor incipiente puede ser fácilmente reemplazada (Denuncia por restricciones verticales en contra de Mercado Libre 2020, § 35). En otras palabras, los mercados incipientes tendrían sólo situaciones de "dominancia temporal". A mayor abundamiento, la jurisprudencia chilena ha establecido distintos criterios para distinguir entre un mercado incipiente y otro maduro. Por ejemplo, ¿qué porcentaje de las ventas de los actores en el mercado maduro representan las ventas de productos de un nicho incipiente? (Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc. 2020, § 79-82).

2.1. Marco de análisis desde el derecho de la competencia

Una vez definido y conceptualizado un mercado incipiente, ¿cómo puede el derecho de la competencia analizarlo? Utilizando la metodología tradicional, se proponen tres ejes clave:

2.1.1. Definición de mercado relevante

La primera pregunta radica en la definición de mercado. Como se dijo anteriormente, un mercado incipiente puede ser un mero nicho que no compite efectivamente con el segmento maduro. Sin embargo, también puede que ambos mercados compitan fuertemente (Geroski 2003, 145). Así, un primer mercado relevante incluye sólo al mercado incipiente, en el que los nuevos actores compiten únicamente entre sí. Un segundo mercado se define como aquel que incluye tanto al mercado incipiente como al maduro.

2.1.2. Análisis de dominancia

La segunda pregunta radica en la dominancia. En la primera definición de mercado, no es claro que un mercado incipiente pueda ser dominado o propenso a la concentración (tipping). Ello, por cuanto los altos niveles de incertidumbre implican, a su vez, una mayor probabilidad de entrada. Por tanto, los actores incipientes siempre estarán bajo la presión de la competencia potencial. En la segunda definición de mercado, la respuesta requiere una pregunta previa: ¿Puede la incertidumbre propia de un mercado incipiente ejercer presión competitiva sobre el mercado maduro? En caso afirmativo, nuevamente sería difícil determinar dominancia, por las mismas razones: un mercado maduro puede recibir competencia potencial proveniente de un segmento incipiente. En caso negativo, un actor dominante en un mercado maduro puede mantener su poder de mercado (van den Boom 2025, 159).

2.1.3. Teorías del daño en entornos incipientes

La tercera pregunta consiste en analizar las teorías del daño:

Daño dentro del mercado incipiente: En la primera definición, el daño al mercado se verifica por la pérdida de las características propias de un mercado incipiente. Por ejemplo, menores niveles de innovación e incertidumbre. Por una parte, una fusión entre dos innovadores fuertes pero incipientes podría reducir la innovación, sin existir otros innovadores que puedan mantener los niveles de esta (Baker 2019, 153). Por otra parte, un acuerdo anticompetitivo que reduzca la innovación o los niveles de incertidumbre puede producir resultados similares.

Leveraging desde mercados maduros: En la segunda definición, el daño al mercado se verifica mediante conductas de un actor dominante en un mercado maduro. Este actor también buscará desincentivar las características propias de un mercado incipiente para asegurar su dominancia. Un primer caso puede consistir en una negativa de acceso a insumos necesarios para que el mercado incipiente pueda funcionar (Simpson y Cooke

2016, 24). Piénsese en el caso de los chips (mercado maduro) para herramientas de inteligencia artificial generativa (mercado, en principio, incipiente) (Autoridade da Concorrência 2026, 12). Un segundo caso abarca las conductas de leveraging, esto es, la extensión de la dominancia de un actor del mercado maduro al incipiente. Por ejemplo, empaquetamientos técnicos y negativas de interoperabilidad (Competition and Markets Authority 2024, párr. 39).

Un ejemplo interesante de este último caso es la investigación en curso de la Comisión Europea contra Meta. Recientemente, Meta anunció que sólo permitiría en WhatsApp su propia inteligencia artificial generativa (Meta AI). Así, la dominancia de WhatsApp en el mercado de mensajería instantánea (mercado maduro) se extendería al de IA, excluyendo a otras herramientas de IA generativa (mercado incipiente). De acuerdo con la Comisión, el daño se verificaría por la "probable exclusión de competidores existentes en IA, en particular de competidores pequeños y no integrados verticalmente, en un momento en que están escalando y buscando financiamiento en un mercado incipiente y dinámico que todavía puede ser desafiado por nuevos entrantes" (Exclusion of AI competitors from WhatsApp 2026, § 364).

3. Conclusión

En suma, los mercados digitales incipientes son una realidad tanto en países desarrollados como en países emergentes. Sin embargo, su estudio también es incipiente. Esta propuesta de metodología busca que las autoridades de competencia, académicos y practicantes puedan utilizarla para distinguir entre casos digitales en los que exista un mercado incipiente y en los que exista un mercado maduro. Esto permitirá analizarlos a partir de los efectos eminentemente locales que puede generar una conducta anticompetitiva.

4. Bibliografía

Abarca, Manuel. 2021. "Incipient Digital Markets: Insights from Chilean Case Law". CPI Columns, septiembre 15. https://www.competitionpolicyinternational.com/incipient-digital-markets-insights-from-chilean-case-law/.

Adquisición de Cornershop por parte de Uber Technologies, Inc., Rol F217-2019 FNE (Fiscalía Nacional Económica 29 de mayo de 2020). https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/06/inap2_F217_2020.pdf.

Autoridade da Concorrência. 2026. "Competition and Generative AI: Access to AI Chips". AdC Short Papers, febrero 18. https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/processos/epr/Competition%20and%20Generative%20AI%20-%20Access%20to%20AI%20chips%20-%20AdC%20Short%20Papers.pdf.

Baker, Jonathan B. 2019. The Antitrust Paradigm: Restoring a Competitive Economy. Harvard University Press.

Boom, Jasper van den. 2025. Regulating Competition in the Digital Network Industry. Global Competition Law and Economics Policy. Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/9781009671712.

Competition and Markets Authority. 2024. "AI Foundation Models Update Paper". abril 11. https://assets.publishing.service.gov.uk/media/661941a6c1d297c6ad1dfeed/Update_Paper__1_.pdf.

Crémer, Jacques, Yves-Alexandre de Montjoye, y Heike Schweitzer. 2019. "Competition Policy for the digital era". https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf.

Damodaran, Aswath. 2024. The Corporate Life Cycle: Business, Investment, and Management Implications. Portfolio/Penguin.

Denuncia por restricciones verticales en contra de Mercado Libre, Rol 2624-20 FNE (Fiscalía Nacional

Económica 22 de septiembre de 2020). https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2020/09/inpu_2624_2020.pdf.

Eisenhardt, Kathleen M. 2021. "Strategy in Nascent Markets and Entrepreneurial Firms". En Strategic Management: State of the Field and Its Future, editado por Irene M. Duhaime, Michael A. Hitt, y Marjorie A. Lyles. Oxford University Press. https://doi.org/10.1093/oso/9780190090883.001.0001.

European Commission. 2004. "Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings". Official Journal of the European Union C 31/5. (Publicadas el 5 de febrero de 2004).

Exclusion of AI competitors from WhatsApp, AT.41034 (European Commission 9 de junio de 2026). https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202643/AT_41034_1087.pdf.

Federal Trade Commission v. Meta Platforms Inc., et al, 5:22-cv-04325-EJD (United States District Court - Northern District of California 31 de enero de 2023).
https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/california/candce/5:2022cv04325/398508/570/.

Geroski, Paul E. 2003. The Evolution of New Markets. Oxford University Press.

Grant, Robert M. 2008. Contemporary Strategy Analysis. Blackwell Pub.

Landman, Lawrence B. 2024. "Refining Future Potential Competition: The Doctrine Allowing Courts to Protect Innovation". Antitrust Law Journal 86 (febrero): 53.

Simpson, Mark, y Jaime Cooke. 2016. Blockchain: competition issues in nascent markets. Norton Rose Fulbright.

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cueva, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

Imagen de portada: Social Media App Icons On The Screen of A Smartphone, de mikemacmarketing, vía Wikimedia Commons (CC BY 2.0).

Responsabilidad Limitada y Riesgo Corporativo

Nicolás Ignacio Silva Cuevas
22 de octubre de 2026

Limited Liability and Corporate Risk: Market Efficiency from the Perspective of Economic Analysis of Law

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

El artículo analiza la responsabilidad limitada desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, destacando su función como mecanismo institucional que influye en la eficiencia financiera, la inversión y la organización corporativa. La responsabilidad limitada permite separar el patrimonio personal de los socios y accionistas de las obligaciones de la persona jurídica, reduciendo los costos de información y transacción, facilitando la diversificación de inversiones y promoviendo la asignación eficiente del capital. Sin embargo, esta protección también puede generar externalidades negativas, especialmente cuando los riesgos empresariales son transferidos hacia acreedores no voluntarios y otros terceros. El estudio examina los incentivos económicos derivados de esta institución y advierte sobre la posibilidad de riesgo moral cuando accionistas y administradores asumen estrategias excesivamente riesgosas al encontrarse limitada su exposición patrimonial. Desde un enfoque cualitativo-microeconómico, se integran elementos de la teoría de la empresa, los costos de transacción, los costos de agencia y la gobernanza corporativa. Los resultados sostienen que la responsabilidad limitada es fundamental para el funcionamiento de los mercados bursátiles y el emprendimiento, pero requiere contrapesos institucionales que eviten la externalización de costos sociales. Finalmente, se plantea la necesidad de mecanismos correctivos, como el levantamiento del velo societario, frente al fraude y la afectación de acreedores vulnerables.

Palabras clave: Responsabilidad limitada; Análisis Económico; Blindaje patrimonial; Gobernanza corporativa; Riesgo corporativo.

Abstract

This article analyzes limited liability from the perspective of Law and Economics, highlighting its function as an institutional mechanism that influences financial efficiency, investment, and corporate organization. Limited liability allows for the separation of the personal assets of partners and shareholders from the obligations of the legal entity, thereby reducing information and transaction costs, facilitating investment diversification, and promoting the efficient allocation of capital. However, this protection can also generate negative externalities, particularly when business risks are transferred to involuntary creditors and other third parties. The study examines the economic incentives derived from this institution and warns against the possibility of moral hazard when shareholders and managers adopt excessively risky strategies due to their limited patrimonial exposure. From a qualitative-microeconomic approach, elements of the theory of the firm, transaction costs, agency costs, and corporate governance are integrated. The results argue that limited liability is fundamental for the functioning of stock markets and entrepreneurship, but it requires institutional counterweights to prevent the externalization of social costs. Finally, the need for corrective mechanisms, such as piercing the corporate veil, is proposed to address fraud and the protection of vulnerable creditors.

Keywords: Limited liability; Economic analysis; Asset shielding; Corporate governance; Corporate risk.

1. La responsabilidad limitada entre eficiencia financiera y transferencia de riesgos

Esta investigación examina de forma crítica e integral la intersección existente entre la institución histórica de la responsabilidad limitada y las estructuras complejas del derecho corporativo contemporáneo. Tradicionalmente abordada desde una óptica estrictamente dogmática, la delimitación de responsabilidad ha sido concebida como un mero instrumento técnico del derecho mercantil. Sin embargo, en este marco analítico se plantea una premisa fundamental: el blindaje patrimonial de los socios y accionistas no debe ser entendido de manera simplista como una regla pasiva o estática de protección legal, sino como un elemento institucional activo y dinámico que influye de forma directa y decisiva en la arquitectura operativa, financiera y estratégica del entorno empresarial moderno.

En las últimas décadas, la globalización de los mercados financieros y la masificación de las inversiones corporativas han reconfigurado los riesgos asociados a la actividad económica. Bajo este escenario, la responsabilidad limitada opera como el pilar fundamental sobre el cual se edifican tanto el mercado de valores como las corporaciones multinacionales. Al aislar el patrimonio personal de los inversores respecto de las deudas y contingencias de la persona jurídica, el ordenamiento jurídico reduce drásticamente los costos de información y fomenta una asignación eficiente del capital social. No obstante, esta protección legal no está exenta de tensiones teóricas y prácticas. La disociación entre la propiedad y el control genera incentivos complejos que impactan tanto en la gobernanza interna de las sociedades como en sus relaciones extracontractuales con terceros, acreedores y la sociedad en general.

El presente estudio profundiza en estas dinámicas, adoptando una perspectiva interdisciplinaria que trasciende los límites del dogmatismo jurídico tradicional. Mediante el instrumental analítico proporcionado por el Análisis Económico del Derecho (AED), se busca desentrañar los mecanismos subyacentes que explican la persistencia y la evolución de esta figura jurídica. De este modo, se pretende aportar una contribución sustantiva al debate académico contemporáneo sobre la eficiencia de las normas societarias y la búsqueda de un equilibrio óptimo entre la libertad empresarial y la protección del tráfico jurídico.

2. Incentivos y externalidades

El propósito central y estructurante de este estudio consiste en evaluar con rigurosidad analítica cómo el blindaje patrimonial actúa, se manifiesta y repercute en los mercados de capitales modernos y en las estructuras corporativas de organización. Para alcanzar este cometido, la investigación se enfoca de manera específica en el análisis pormenorizado de su impacto sobre los costos de transacción inherentes a la actividad económica y sobre las necesidades de monitoreo y supervisión que deben enfrentar cotidianamente los inversores institucionales y particulares.

En primer lugar, se busca determinar de qué manera la limitación de responsabilidad modifica la estructura de incentivos de los accionistas minoritarios y mayoritarios. En un mercado de capitales desprovisto de este mecanismo protector, los inversores se enfrentarían a una carga cognitiva y de fiscalización insostenible, debiendo supervisar de forma permanente y exhaustiva las operaciones cotidianas de cada una de las empresas en las cuales poseen participación accionaria para evitar riesgos de insolvencia personal ilimitada. Por consiguiente, el objetivo específico radica en demostrar cómo el blindaje actúa como un mecanismo reductor de costos de transacción, permitiendo la fungibilidad de las acciones y facilitando la creación de carteras de inversión diversificadas a gran escala.

En segundo lugar, el estudio se propone examinar las contrapartidas de esta prerrogativa jurídica, indagando en las externalidades negativas que se derivan de la transferencia de riesgos empresariales hacia los acreedores no

voluntarios y hacia la sociedad. A través de este análisis de doble vía, el trabajo persigue construir un modelo evaluativo que permita ponderar la eficiencia estática y dinámica de la norma corporativa, identificando los puntos críticos donde la protección patrimonial deja de generar valor económico social y comienza a incentivar comportamientos oportunistas o de asunción excesiva de riesgos por parte de los administradores corporativos.

3. Análisis económico de incentivos, gobernanza y riesgos a terceros

Metodológicamente, el trabajo se desarrolla bajo los parámetros teóricos y metodológicos rigurosos del Análisis Económico del Derecho (AED). Esta corriente epistemológica permite examinar las normas jurídicas no solo desde su validez formal, sino primordialmente a partir de sus consecuencias prácticas, su eficiencia en la asignación de recursos y su impacto en el comportamiento de los agentes económicos que interactúan en el mercado.

A través de un enfoque metodológico de naturaleza cualitativa-microeconómica, se examinan con profundidad las externalidades positivas que este diseño jurídico genera para la diversificación de portafolios financieros y para el estímulo del emprendimiento corporativo. La metodología desglosa los incentivos económicos de los accionistas, modelando cómo la regla de responsabilidad limitada incentiva la inversión en proyectos de alta innovación y riesgo tecnológico, los cuales serían descartados de plano en un régimen de responsabilidad ilimitada debido al temor a la ruina patrimonial personal.

Asimismo, este andamiaje metodológico contrasta detalladamente dichas ventajas con los incentivos perversos de riesgo moral (moral hazard) que inevitablemente emergen en las estructuras societarias. Cuando los accionistas y directivos saben que sus pérdidas máximas están acotadas al capital invertido en la compañía, se incrementa la tentación de adoptar estrategias empresariales excesivamente riesgosas, financiadas parcialmente con recursos de terceros. El análisis metodológico aborda también la consecuente transferencia de estos riesgos hacia los acreedores de carácter no contractual - tales como víctimas de daños extracontractuales o acreedores laborales y fiscales involuntarios - , quienes carecen de mecanismos contractuales previos para negociar tasas de interés o garantías reales que cubran adecuadamente su exposición al riesgo corporativo.

Para lograr este cometido, la investigación procesa literatura económica y jurídica comparada, integrando los aportes clásicos de la teoría de la empresa (Coase) con los desarrollos modernos sobre costos de agencia y gobernanza corporativa.

4. Eficiencia condicionada: inversión, riesgos sociales y contrapesos institucionales

Los hallazgos derivados de este estudio analítico permiten determinar con precisión la trascendental importancia institucional que posee la delimitación clara y precisa de la responsabilidad legal en el ámbito corporativo moderno. En primer término, se comprueba empírica y teóricamente que la responsabilidad limitada constituye un prerrequisito indispensable para el funcionamiento eficiente de los mercados bursátiles y la movilización masiva de ahorros ciudadanos hacia el aparato productivo.

No obstante, los resultados evidencian una conclusión fundamental: se constata que una estructuración adecuada y equilibrada del blindaje patrimonial resulta absolutamente indispensable para mitigar de manera eficaz la externalización indeseada de costos sociales hacia terceros y para balancear los incentivos económicos de todos los participantes del mercado. Cuando el sistema jurídico otorga protecciones excesivas sin contrapesos institucionales adecuados, se generan fallas de mercado severas que erosionan la equidad contractual y perjudican la estabilidad del sistema financiero en su conjunto.

De este modo, los resultados demuestran que la integración armónica entre la teoría de los costos de transacción y las dinámicas de la gobernanza corporativa actual se consolida como una herramienta analítica sumamente útil y versátil. Su aplicación práctica está orientada a optimizar el bienestar social general, reducir los márgenes de opacidad gerencial y favorecer una asignación justa y eficiente de los recursos económicos en el entorno empresarial contemporáneo. Como corolario, el diseño óptimo de las reglas de responsabilidad corporativa debe contemplar mecanismos flexibles de corrección judicial - tales como la doctrina del levantamiento del velo societario (piercing the corporate veil) - para sancionar el fraude y proteger adecuadamente a los acreedores vulnerables sin desvirtuar la esencia económica de la institución.

Bibliografía

Coase, R. H. (1937). The Nature of the Firm. Economica, 4(16), 386–405.

Artículo revisado con el software <Language Tool> , con la asistencia del equipo del Grupo de Investigación CONVERGENCIA (liderado por Miguel Ángel Vela Hugo, Mónica Sofía Safar Díaz, Tatiana Dangond Aguancha, Nicolás Silva Cueva, Ronald Thaler Toro Huilcapán).

Special Issue: Richard Posner (1939-2026)

Consejo Editorial de ALACDE
12 de noviembre de 2026

[alacde_reader_tools lang="es" other="https://asociacionalacde.org/special-issue-richard-posner-en/"]

Special Issue: Richard Posner (1939-2026). Economics as the Grammar of Law

Clasificación OCDE (Fields of Science and Technology): 5.5 Derecho; 5.2 Economía y negocios.

Resumen

Richard Posner murió el 10 de noviembre de 2026. Durante más de medio siglo fue una de las figuras centrales del Análisis Económico del Derecho, primero como profesor en la Universidad de Chicago y luego como juez del Séptimo Circuito de los Estados Unidos. Esta edición especial propone una lectura de su obra, una selección de sus libros clave y un diálogo con dos artículos de ALACDE que retoman su programa intelectual. No se trata de una hagiografía. Se trata de tomar en serio sus preguntas sobre las consecuencias de las reglas jurídicas, incluso cuando sus respuestas resultan discutibles. Posner enseñó que el derecho no se comprende solo por sus conceptos, sino por los incentivos que crea y por los efectos que produce en las personas. Su legado invita a pensar, con rigor y sin reverencias, qué significa hacer Análisis Económico del Derecho en América Latina.

Palabras clave: Richard Posner; Análisis Económico del Derecho; pragmatismo jurídico; eficiencia; regulación económica.

Abstract

Richard Posner died on November 10, 2026. For more than half a century he was one of the central figures of Law and Economics, first as a professor at the University of Chicago and later as a judge on the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit. This special issue offers a reading of his work, a selection of his key books and a dialogue with two ALACDE articles that take up his intellectual program. This is not a hagiography. It is an attempt to take seriously his questions about the consequences of legal rules, even when his answers remain contestable. Posner taught that law cannot be understood through its concepts alone, but through the incentives it creates and the effects it produces on people. His legacy invites us to think, rigorously and without reverence, about what it means to do Law and Economics in Latin America.

Keywords: Richard Posner; Law and Economics; legal pragmatism; efficiency; economic regulation.

Introducción

Richard Allen Posner nació en Nueva York el 11 de enero de 1939 y murió el 10 de noviembre de 2026. Su biografía intelectual confunde a propósito los papeles que la academia suele separar: fue profesor, juez, editor, polemista y autor de casi cuarenta libros. The Journal of Legal Studies lo identificó como el jurista más citado del siglo XX. Esa cifra no explica su importancia, pero sí sugiere la magnitud de una obra que atravesó el derecho privado, el análisis económico, la teoría jurídica, el antitrust, la regulación y la vida pública.

Esta edición especial no pretende resumir esa obra en unas páginas. Propone algo más modesto y más útil: ofrecer una puerta de entrada, ordenar algunas lecturas y mostrar cómo sus preguntas siguen vivas en la conversación latinoamericana. Posner fue un provocador intelectual. Escribió con una claridad que a veces incomoda y

defendió tesis que él mismo revisó cuando los hechos dejaron de acompañarlas. Leerlo en serio exige distinguir entre el método y las conclusiones, entre la pregunta por las consecuencias y la respuesta concreta que él propuso.

1. De Yale a Chicago: la formación de una mirada

Posner estudió literatura inglesa en Yale y se graduó summa cum laude en 1959. Después ingresó a Harvard Law School, donde presidió la Harvard Law Review y se graduó en 1962. Trabajó como secretario del juez William J. Brennan Jr. en la Corte Suprema y del comisionado Philip Elman en la Comisión Federal de Comercio. Esa combinación de literatura, derecho y práctica institucional anticipa el estilo que lo haría reconocible: una prosa precisa, una curiosidad sin fronteras disciplinarias y una desconfianza sistemática hacia las soluciones que no resisten el examen de sus consecuencias.

En 1969 se incorporó a la Universidad de Chicago, el lugar donde la economía y el derecho comenzaban a conversar de una manera nueva. Allí coincidió con Ronald Coase, Aaron Director y Gary Becker, entre otros. En 1972 fundó The Journal of Legal Studies, una plataforma para la investigación interdisciplinaria. Un año después publicó Economic Analysis of Law, el libro que convertiría una intuición dispersa en un programa de investigación.

2. La invención de una disciplina

Economic Analysis of Law no fue el primer trabajo que aplicó la economía al derecho. Coase había publicado The Problem of Social Cost en 1960 y Guido Calabresi había explorado la relación entre costos, riesgos y responsabilidad civil. El mérito de Posner fue sistemático: recorrió propiedad, contratos, responsabilidad extracontractual, familia, delito, antitrust y regulación con una misma pregunta. ¿Qué incentivos crea una regla y qué consecuencias produce? Esa pregunta, formulada con rigor, transformó la manera de enseñar y de investigar el derecho.

Posner defendió una versión fuerte del análisis económico: la eficiencia como criterio normativo y la riqueza como medida del bienestar social. Esa tesis fue criticada desde la filosofía moral, la teoría de los derechos y la economía del bienestar. Las críticas no fueron un accidente. El propio Posner las incorporó, matizó y a veces abandonó. La vitalidad de su programa reside, en parte, en esa disposición a discutir con sus propios argumentos.

El legado del libro no es una fórmula única. Es una disciplina que aprendió a moverse entre el análisis positivo, que describe cómo funcionan las instituciones, y el normativo, que pregunta cómo deberían funcionar. En América Latina, esa distinción es especialmente importante: las reglas importan, pero también importan las capacidades estatales, la informalidad y las desigualdades que condicionan su aplicación.

3. El juez que estudió a los jueces

En 1981, Ronald Reagan lo nombró juez del Séptimo Circuito. Posner presidió ese tribunal entre 1993 y 2000 y permaneció en el cargo hasta 2017. Su experiencia como juez no lo alejó de la teoría. La volvió más concreta. En textos como What Do Judges and Justices Maximize? y How Judges Think, desplazó la mirada desde las reglas hacia las personas que las aplican. Los jueces no son autómatas. Tienen incentivos, preferencias, cargas de trabajo, reputación y visiones del mundo.

Esa perspectiva pragmática no implica cinismo. Implica reconocer que el derecho es una práctica humana y que las instituciones importan. Posner defendió un pragmatismo judicial que evalúa las decisiones por sus consecuencias, pero también por su coherencia con el sistema. En sus últimos años en la corte adoptó posiciones más liberales en temas como el matrimonio entre personas del mismo sexo y el aborto, lo que le valió críticas

desde el conservadurismo. Su independencia intelectual fue, quizá, su forma más consistente de fidelidad a la teoría.

4. Un intelectual incómodo

Posner escribió sobre derechos de los animales, feminismo, prohibición de drogas, matrimonio, literatura, capitalismo y seguridad nacional. Esa amplitud no era dispersión. Era una misma convicción: el análisis económico es una herramienta para pensar problemas públicos, no una ideología para clausurarlos. En A Failure of Capitalism (2009) sostuvo que la crisis financiera de 2008 obligaba a revisar los supuestos de racionalidad y de autorregulación que habían dominado su propia formación. Pocos académicos de su prestigio están dispuestos a decir que se equivocaron.

Su estilo polémico generó adversarios y discípulos. Lo acusaron de reducir el derecho a una calculadora y de ignorar la distribución del ingreso. Él respondió que una teoría que no se enfrenta a las consecuencias es una teoría incompleta. Esa tensión sigue abierta. La edición especial no la resuelve. La convierte en una pregunta productiva.

5. Posner en ALACDE

La conversación de ALACDE con Posner no es nueva. Dos artículos publicados en el Foro ALACDE permiten ver cómo su programa se traduce en problemas concretos.

Artículo relacionado

La Nueva Frontera del Law and Economics

Rubén Méndez Reátegui · 2026

El artículo sitúa el Análisis Económico del Derecho ante una nueva etapa, marcada por la complejidad, la tecnología y la necesidad de revisar los supuestos clásicos. Posner aparece como punto de partida y como interlocutor crítico.

Leer el artículo â†’

Artículo relacionado

Neoconstitucionalismo y análisis económico del derecho de contratos en Colombia

Alejandro Linares Cantillo · 2025

El texto examina cómo la constitucionalización del derecho privado transforma los incentivos contractuales y obliga a articular eficiencia, derechos fundamentales y diseño institucional.

Leer el artículo â†’

Ambos trabajos muestran que la agenda de Posner no se limita a importar fórmulas. Se trata de preguntar cómo funcionan las reglas en contextos de desigualdad, informalidad y desconfianza institucional. Esa es, quizá, la contribución más valiosa de su método para América Latina.

Otras lecturas de ALACDE dialogan con esa tradición: El árbitro ante las normas de competencia, de Antonio Robles Martín-Laborda, y La ley penal en blanco y los tipos abiertos en el análisis económico del derecho, de Rafael Vega Llapapasca.

Esta edición especial queda abierta a nuevas lecturas sobre la obra de Posner. Las propuestas pueden enviarse a través de la página de contacto de ALACDE.

6. Obras clave

1973

Economic Analysis of Law

El libro que sistematizó el análisis económico del derecho y lo convirtió en una disciplina reconocible.

1981

The Economics of Justice

Una defensa de la eficiencia y de la riqueza como criterios de justicia, con sus tensiones.

1990

The Problems of Jurisprudence

Una crítica pragmática a las teorías jurídicas que ignoran las consecuencias.

1992

Sex and Reason

Un ejercicio polémico de análisis económico aplicado a la sexualidad y al derecho.

2001

Antitrust Law

Una lectura económica del derecho de la competencia, sus instituciones y sus remedios.

2008

How Judges Think

Una teoría realista de la conducta judicial y de los incentivos que la moldean.

2009

A Failure of Capitalism

Una autocrítica del modelo de racionalidad y de autorregulación frente a la crisis de 2008.

2013

Reflections on Judging

Una mirada retrospectiva a la práctica de juzgar y a los límites de la teoría.

7. Conclusiones

Richard Posner deja una obra enorme y una lección incómoda. El derecho no se entiende sin las consecuencias; la economía no se entiende sin las instituciones. Su proyecto no fue una ideología compacta, sino una conversación exigente entre disciplinas. Esa conversación sigue abierta.

En América Latina, leer a Posner no significa adoptar sus respuestas. Significa hacerse cargo de sus preguntas: qué incentivos crea una norma, quién paga sus costos, qué instituciones hacen posible su cumplimiento y qué precio tiene la eficiencia cuando la desigualdad es estructural. La mejor manera de honrar su legado es discutirlo con la misma libertad con la que él discutió consigo mismo.

Bibliografía

Posner, R. A. (1973). Economic Analysis of Law. Little, Brown.

Posner, R. A. (1981). The Economics of Justice. Harvard University Press.

Posner, R. A. (1990). The Problems of Jurisprudence. Harvard University Press.

Posner, R. A. (1992). Sex and Reason. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2001). Antitrust Law (2.ª ed.). University of Chicago Press.

Posner, R. A. (2008). How Judges Think. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2009). A Failure of Capitalism: The Crisis of 2008 and the Descent into Depression. Harvard University Press.

Posner, R. A. (2013). Reflections on Judging. Harvard University Press.

Coase, R. H. (1960). The Problem of Social Cost. Journal of Law and Economics, 3, 1-44.

Calabresi, G. (1961). Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts. Yale Law Journal, 70(4), 499-553.

Méndez Reátegui, R. (2026). La Nueva Frontera del Law and Economics. ALACDE. https://asociacionalacde.org/la-nueva-frontera-del-law-and-economics/

Linares Cantillo, A. (2025). Neoconstitucionalismo y análisis económico del derecho de contratos en Colombia. ALACDE. https://asociacionalacde.org/neoconstitucionalismo-analisis-economico-contratos-colombia/

Robles Martín-Laborda, A. (2026). El árbitro ante las normas de competencia. ALACDE. https://asociacionalacde.org/el-arbitro-ante-las-normas-de-competencia/

Vega Llapapasca, R. (2025). La ley penal en blanco y los tipos abiertos en el análisis económico del derecho. ALACDE. https://asociacionalacde.org/ley-penal-en-blanco-tipos-abiertos/